



Revista da
ESMAPE **ON
LINE**

VOLUME 5 | NÚMERO 9 - JANEIRO A JUNHO DE 2026 - TOMO 1

ISSN 2675-7125



Revista da
ESMAPE **ON**
LINE

VOLUME 5 | NÚMERO 9 - JANEIRO A JUNHO DE 2026 - TOMO 1

ISSN 2675 - 7125

Copyright Escola Judicial de Pernambuco (Esmape)

Coordenação Técnica e Editorial: Msc. Joseane Ramos Duarte Soares

Projeto de capa: Fernando Gonçalves de A Silva

Diagramação: Msc. Luciano Costa

Revisão ortográfica dos originais: Autores

A Esmape divulga assuntos de interesse jurídico pedagógico.

Os artigos são de total responsabilidade dos respectivos autores, sendo resguardada pluralidade de pensamento. Os conceitos emitidos não expressam, necessariamente, a opinião do Conselho Editorial.

Sítio:

<https://www.tjpe.jus.br/web/escolajudicial/revista-da-esmape/edicoes>

Revista da Esmape online / Escola Judicial de Pernambuco
(Esmape). Ano I, n. 1, (2022-). – Recife: Esmape, 2022- .
Semestral

ISSN 2675 – 7125

1. Direito – Periódico. I. Escola Judicial de Pernambuco. II. Esmape

Correspondências:

Escola Judicial de Pernambuco (Esmape)

Rua Des. Otilio Neiva Coelho, s/n – bairro Ilha Joana Bezerra

Recife – PE | CEP 50.080-900

revista.esmape@tjpe.jus.br



TJPE

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Mesa Diretora - Biênio 2024/2026

PRESIDENTE

Desembargador Ricardo de Oliveira Paes Barreto

1º VICE-PRESIDENTE

Desembargador Fausto de Castro Campos

2º VICE-PRESIDENTE

Desembargador Eduardo Sertório Canto

CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA

Desembargador Francisco José dos Anjos Bandeira de Mello



ESCOLA JUDICIAL DE PERNAMBUCO

Biênio 2024/2026

DIRETOR-GERAL

Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira

VICE-DIRETORA GERAL

Desembargadora Daisy Maria de Andrade Costa Pereira

SUPERVISOR

Juiz de Direito Sílvia Romero Beltrão

Conselho Editorial

DIRETOR-GERAL

Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira

VICE-DIRETORA-GERAL

Desembargadora Daisy Maria de Andrade Costa Pereira

MEMBROS

Alexandre Freire Pimentel

Ana Claudia Brandão de Barros Correia Ferraz

Ana Paula Lira Melo

André Vicente Pires Rosa

Breno Duarte Ribeiro de Oliveira

Élio Braz Mendes

Éric Castro e Silva

Fernanda Moura de Carvalho

Fernando José Borges Correia de Araújo

Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti

Frederico Ricardo de Almeida Neves

Gustavo Ferreira Santos

Hélio Sílvio Ourem Campos

Ivanildo de Figueiredo Andrade de Oliveira Filho

João Maurício Adeodato

João Paulo Fernandes de Souza Allain Teixeira

Jones Figueirêdo Alves

José Carlos de Arruda Dantas

José Fernando Simão

Jorge Américo Pereira de Lira

José Mário Wanderley Gomes Neto

José Ronemberg Travassos da Silva

Leonardo Carneiro da Cunha

Lúcio Grassi de Gouveia

Luiz Carlos de Barros Figueiredo

Luiz Carlos Vieira de Figueiredo

Mauro Alencar de Barros

Orlando Moraes Neto

Ricardo de Oliveira Paes Barreto
Sérgio Torres Teixeira
Silvio Romero Beltrão
Teodomiro Noronha Cardozo
Torquato da Silva Castro Júnior
Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da Silva
Venceslau Tavares Marília Montenegro Pessoa de Mello

Coordenação Geral

Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira

Coordenação Técnica e Editorial

Joseane Ramos Duarte Soares

Sumário

Um legado de ciência e inovação na Esmape.....	13
Jorge Américo Pereira de Lira	

ARTIGOS

DIGA “X”: A EXPOSIÇÃO DA IMAGEM DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NAS REDES SOCIAIS E A VIOLAÇÃO AO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	17
Adelina Mendes Borges dos Santos	

REFLEXÕES JURÍDICAS A PARTIR DE O PROCESSO – O LIVRO E O FILME	43
Aldo Nunes de Oliveira	
Márcio Marlon Cabral Ordônio	
Adriana do Carmo de Oliveira	

O FENÔMENO SOCIOTÉCNICO DO RACISMO ALGORÍTMICO	69
Ana Clara Botelho D’ Assunção Bezerra de Mello	
Rosângela Araújo Viana de Lira	

A LIMITAÇÃO DO PODER DO ESTADO SOBRE A ATUAÇÃO DAS EMPRESAS NO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS	93
Ana Claudia Lima da Silva	
Aida Maria Monteiro Silva	

LIMITES DA ATUAÇÃO JUDICIAL: UMA ANÁLISE DO PEDIDO DE DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO PELO JUDICIÁRIO	121
Carlos Henrique de Moura Chaves Filho	

RECONHECIMENTO FACIAL NA CONTRATAÇÃO BANCÁRIA: AUTENTICIDADE, CONFIABILIDADE E OS RISCOS DA ILUSÃO DIGITAL.....	141
Clayton de Albuquerque Maranhão	
Caroline Amadori Cavet	

O TRABALHO PRISIONAL: ENTRE A RESSOCIALIZAÇÃO E A POLÍTICA DE MORTE	159
Dafné José Neri da Silva	

REESTRUTURAÇÃO DE PASSIVO: O TRATAMENTO DO CRÉDITO TRABALHISTA PELA LEI DA SAF	187
Daniel Carnio Costa Jáder Aurélio Gouveia Lemos Neto	
A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19 DO MARCO CIVIL DA INTERNET: BREVE ANÁLISE DO JULGAMENTO DO STF	221
Demócrito Reinaldo Filho	
REFLEXÕES SOBRE AS PROBLEMÁTICAS E A NECESSIDADE DE GESTÃO RECURSAL EFICIENTE DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO TJPE: UM OLHAR ALÉM DA META 04/CNJ, SOB OS CONTORNOS DA LEI Nº 14.230/2021	245
Eduardo de Queiroz Chaves	
LITIGIOSIDADE RESPONSÁVEL DO PODER PÚBLICO: ANÁLISE SISTÊMICA E SUPERAÇÃO DO MODELO ADVERSARIAL	275
Eliana Rita Maia Di Pierro	
O DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS NA ERA DIGITAL	303
Eurico Brandão de Barros Correia	
CRIME DE INSIDER TRADING: FUNDAMENTOS E LIMITES DOGMÁTICOS DO DIREITO A PARTIR DO BEM JURÍDICO PENAL.....	325
Fernando Antonio Lino de Queiroz	

Um legado de ciência e inovação na Esmape

É com satisfação e o senso de dever cumprido que me dirijo à comunidade acadêmica jurídica, ao concluirmos o biênio 2024-2026 à frente da Diretoria-Geral da Escola Judicial de Pernambuco (Esmape).

Entregamos, neste ensejo, mais uma edição da *Revista da Esmape Online*, o volume 5, número 9, que abrange o período de janeiro a junho de 2026. Mantendo o firme compromisso com a tradição e o reconhecimento, a edição será, excepcionalmente, vertida para o formato impresso em tiragem seleta, destinada a agraciar pesquisadores, instituições congêneres e bibliotecas jurídicas, dando prosseguimento à notável trajetória deste periódico, editado ininterruptamente desde 1996.

A missão primordial da Esmape, enquanto instituição acadêmica do Egrégio Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE), transcende a mera formalidade. Reside, antes, no imperativo de divulgar a produção técnico-científica e fomentar o debate acadêmico jurídico.

É o pensamento jurídico que, ao ser revisitado e enriquecido por novas práticas, teses, releituras e teorias, possibilita ao Direito acompanhar, com a necessária acuidade, as incessantes transformações sociais do nosso tempo. A ciência, em sua expressão mais elevada, é o vetor inegociável desse progresso.

Convergindo para este mesmo objetivo, lançamos, com o mesmo entusiasmo, os *Cadernos Esmape – Série Teses e Dissertações*. Este novo periódico institucional foi concebido para dar o devido palco às pesquisas de Mestrado e Doutorado, acadêmico e profissional, de nossos magistrados e servidores.

A maturidade intelectual e o alicerce teórico construídos por estes profissionais, por meio de aprofundadas revisões de literatura e pesquisas de campo, representam um capital intelectual de inestimável valor. É uma contribuição basilar que o TJPE tem a honra de receber e registrar, visando ao aprimoramento contínuo e à elevação da qualidade de suas práticas jurisdicionais.

Não podemos esquecer, ainda, o marco significativo das celebrações do Dia Internacional da Mulher em 2025, ocasião em que a Esmape teve a distinção de editar oito obras de magistradas do Poder Judiciário estadual. Tais publicações representaram um memorável feito para a Escola e para o Judiciário, evidenciando o talento e a produção feminina em nosso meio.

Ao findar este biênio, a sensação de dever cumprido se completa, não apenas pela exitosa divulgação das pesquisas, mas sobretudo pela implantação visionária de dois cursos de Mestrado Profissional: um dedicado às Políticas Públicas e outro voltado à Inovação Tecnológica. Estas iniciativas, em simbiose com o fomento à pesquisa e à publicação, elevam o patamar da ciência e posicionam a Esmape como um centro irradiador de conhecimento qualificado e de soluções concretas para os desafios da Justiça.

Conclamo, por fim, a todos os membros da comunidade jurídica – magistrados, servidores, discentes e pesquisadores – a que continuem a depositar sua confiança intelectual na Esmape. Que a força motriz de suas investigações se traduza em mais e mais publicações técnico-científicas em nossos periódicos.

Somente pelo rigor da pesquisa e pela generosidade da difusão do saber edificaremos um Judiciário cada vez mais justo, eficiente e em plena sintonia com as exigências da sociedade.

Parabéns a todos os autores e colaboradores.

Desembargador Jorge Américo Pereira de Lira

Diretor-Geral da Escola Judicial de Pernambuco (Esmape)

Presidente do Conselho Editorial





DIGA “X”: A EXPOSIÇÃO DA
IMAGEM DE CRIANÇAS E
ADOLESCENTES NAS REDES
SOCIAIS E A VIOLAÇÃO AO
ESTATUTO DA CRIANÇA E DO
ADOLESCENTE

Adelina Mendes Borges dos Santos



DIGA “X”: A EXPOSIÇÃO DA IMAGEM DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NAS REDES SOCIAIS E A VIOLAÇÃO AO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Say “X”: the exposure of children and adolescents’ images on social media and the violation of the Child and Adolescent Statute

Adelina Mendes Borges dos Santos

Técnica Judiciária do Tribunal de Justiça de Pernambuco. Mestranda na linha de Transformação das Relações Jurídico Privadas pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPE. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco.

Resumo

A exposição desenfreada de fotografias e vídeos de crianças e adolescentes nas redes sociais por parte dos seus genitores ou responsáveis legais tem ocasionado inúmeras consequências para o público infanto-juvenil. A partir desse crescente comportamento no âmbito social, o qual tem sido cada vez mais normalizado, torna-se imperioso discutir essa problemática, especialmente sob a ótica do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Palavras-chaves: Crianças. Adolescente. Exposição. Internet.

Abstract

The rampant exposure of photographs and videos of children and adolescents on social media by their parents or legal guardians has caused numerous consequences for children and adolescents. Given this growing social behavior, which has become increasingly normalized, it is imperative to discuss this issue, especially from the perspective of the Child and Adolescent Statute.

Keywords: Children. Adolescent. Exposure. Internet.

INTRODUÇÃO

A tecnologia trouxe inúmeros benefícios para a sociedade atual, a qual pode ser definida como sociedade da informação. Nunca antes foi tão fácil e rápido ter acesso a informações que outrora demorariam semanas, talvez até meses e anos para se obter. Aproximou quem mora longe e auxiliou na criação de laços com pessoas antes desconhecidas.

Por outro lado, em que pese serem diversas as vantagens desse modelo atual adotado pela coletividade, não se pode afastar os prejuízos advindos dessa nova “cultura”, na qual a utilização de artefatos tecnológicos, como os celulares, por exemplo, e também das redes sociais tem se intensificado. A publicidade da vida pessoal que tem se instalado ao longo dos últimos anos, especialmente após a pandemia do coronavírus, período em que a população precisou se recolher às suas casas e permaneceu ainda mais conectada com as redes sociais, trivializou-se.

O uso dessas plataformas é crescente e poucas são as pessoas que não possuem perfis no *Instagram*, *Facebook*, *Tiktok* ou *Youtube*. Porém, apesar de haver termos e condições para utilização desses canais, tem se tornado cada vez mais comum a aparição de crianças e adolescentes nesses meios, seja por conta própria ou por intermédio de pessoas maiores de idade.

Nesse sentido, este artigo busca abordar a problemática originada a partir da utilização das redes sociais por partes de pais ou responsáveis legais, que têm captado a imagem dos filhos e publicado na internet, desde momentos íntimos até aqueles considerados engraçados.

Ainda que esse comportamento, por vezes, mostre-se inofensivo e dotado de afeto por parte daqueles que apenas pretendem registrar e guardar aquelas memórias, tal como nos álbuns utilizados há anos para dividir momentos com parentes e amigos, fato é que esses registros passaram a ser realizados com intenções diversas, nascendo uma verdadeira busca por “likes”. Esses “likes” favorecem o engajamento de pessoas que acompanham o desenvolvimento do indivíduo exposto, tornando-se maiores as possibilidades de monetização da imagem da criança, o que distorce a responsabilidade dos seus cuidadores, os quais tendem a expor ainda mais o seu pupilo.

A documentação da vida dos filhos pode acarretar significativas consequências para o desenvolvimento infanto-juvenil, tanto na esfera social e psicológica, como também jurídica, tendo em vista a ocorrência de violação de direitos garantidos constitucionalmente e respaldados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ante o exposto, a abordagem empregada na elaboração deste artigo foi a qualitativa, destinada a esmiuçar o problema da exposição excessiva da imagem da criança e do adolescente nas redes sociais. Portanto, será possível discutir como esse comportamento se tornou banalizado pelos pais, assim como passou a ser socialmente aceito, canalizando implicações jurídicas.

1. O SHARENTING: UM PANORAMA ACERCA DA EXPOSIÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NA ATUALIDADE

A era da internet facilitou o acesso à informação, criou novas profissões e contribuiu para aquelas já existentes, aproximou o conhecimento, possibilitou o contato entre pessoas que moravam longe umas das outras, dentre tantas outras vantagens.

Sob outro enfoque, esse artefato também tem sido o meio utilizado para violação de direitos do público infanto-juvenil, especialmente com o crescimento da utilização das redes sociais, tornando a problemática ainda maior quando tais violações são praticadas por aqueles que deveriam resguardá-los.

Atualmente, não é incomum acompanhar o crescimento e evolução de crianças, por vezes, desconhecidas, através das redes sociais. A exposição, desde a descoberta da gravidez, os ultrassons, a filmagem dos primeiros passos, as birras que são consideradas engraçadas, isto é, as lembranças que deveriam pertencer a um grupo determinado de pessoas alcançaram lugares antes inimagináveis por meio da internet.

Nessa esteira, a exposição da imagem de crianças e adolescentes em plataformas virtuais se tornou uma constante que tem revelado um contínuo desrespeito aos direitos da personalidade desses indivíduos, principalmente o direito à imagem e à privacidade.

Assim, o que antes era um álbum de recordações que permanecia restrito ao círculo familiar se tornou uma página de *Instagram*, *Facebook* ou *Youtube*, na qual o cotidiano dos jovens passou a ser pauta, uma espécie de *reality show*, que pode ser acessada tanto por pessoas próximas, como também por desconhecidos. Logo, as imagens que antigamente eram mantidas nas gavetas para que fossem revisitadas em reuniões familiares, tornaram-se públicas.

Esse contexto traz uma reflexão acerca da nova prática introduzida no meio social sobre a documentação pública da vida familiar acrescida da complexidade do processo de tomada de decisão parental em relação ao que pode ser compartilhado online.

E é nesse cenário que ganha relevância a expressão estrangeira que tem ocupado cada vez mais espaço em discussões que debatem os direitos das crianças e adolescentes: o *sharenting*. *Sharenting* é a união das palavras da língua inglesa “*share*” (partilhar) e “*parenting*” (no sentido de exercer a autoridade parental). A palavra foi criada no sentido de expressar quando pais partilham informações, não só próprias, como também de seus filhos, no ambiente digital.¹

Stacey B. Steinberg é uma das pioneiras nos estudos acerca da temática, referindo-se ao fenômeno da exposição excessiva da seguinte maneira:

Por meio do *sharenting*, ou compartilhamento *online* sobre parentalidade, os pais agora moldam a identidade digital de seus filhos muito antes de eles abrirem o primeiro e-mail. As revelações que os pais fazem *online* certamente acompanharão seus filhos na vida adulta. De fato, as mídias sociais e os blogs mudaram drasticamente o cenário que as crianças de hoje enfrentam à medida que atingem a maioridade.

As crianças têm interesse em privacidade. No entanto, o direito dos pais de controlar a educação dos filhos e o direito à liberdade de expressão podem sobrepor-se a esse interesse. Quando os pais compartilham informações sobre seus filhos *online*, o fazem sem o consentimento deles. Esses pais atuam tanto como guardiões das informações pessoais de seus filhos quanto como narradores de suas histórias pessoais. Esse duplo papel dos pais na identidade *online* de seus filhos oferece pouca proteção às crianças à medida que sua identidade *online* evolui. Existe um conflito de interesses, pois as crianças podem um dia se ressentir das revelações feitas anos antes por seus pais.²

Pesquisas realizadas sobre o tema apontam que o problema não é tão recente, uma vez que, há 10 anos, a *The Parent Zone*

¹ BLUM-ROSS, Alicia; LIVINGSTONE, Sonia. Sharenting: parent blogging and the boundaries of the digital self. *Popular Communication*, London, v. 15, n. 2, p. 110-125, 2017.

² STEINBERG, Stacey B. Growing up shared: How parents can share smarter on Social Media – and What you can do to keep your family safe in a no-privacy world. Soucerbooks, Naperville. p. 175

verificou o comportamento acerca do compartilhamento de 2.000 (dois mil) pais, ocasião em que foi constatado que, dessa amostra, crianças de até 5 (cinco) anos tinham, aproximadamente, 195 (cento e noventa e cinco) fotos postadas por ano e, quando atingissem 5 (cinco) anos, teriam em torno de 1.000 (mil) fotos postadas em redes sociais como o *Facebook*, o *Instagram* e o *Twitter*.³

A linhagem histórica do *sharenting* remonta ao surgimento dos blogs como uma prática cultural que permitiu uma representação empoderada da parentalidade.⁴ Nos blogs, era comum que as pessoas relatassem as próprias experiências, de modo que o que antes era um ambiente para, por exemplo, trocas sobre o exercício da parentalidade, passou a ser apenas sobre a vida da criança. Desse modo, no cenário atual, o ato de blogar foi redefinido. Os pais o transformaram de um espaço de diário pessoal em um reino que confunde as fronteiras entre as esferas privada e pública.⁵

No Brasil, inúmeras são as crianças que têm a rotina documentada por seus genitores. Maria Alice, Maria Flor e José Leonardo são alguns desses exemplos. Eles são filhos de uma influenciadora digital e de um cantor sertanejo brasileiro, Virginia Fonseca e Zé Felipe. Juntos, os três irmãos somam em suas contas no Instagram um total de 8,3 milhões de seguidores. As crianças possuem, respectivamente, a idade de 4 anos, 2 anos e 11 meses.

Recentemente, o filho mais novo do casal esteve internado em uma UTI pediátrica, ocasião em que era diariamente “clicado” pela mãe. É indiscutível o quanto é criticável a exposição de um recém-nascido em momento de fragilidade, tendo sido colocada na foto do perfil pessoal da famosa a imagem do menino no leito hospitalar, respirando com auxílio de aparelhos.

Outro caso que também repercute no meio virtual é o de Lua, filha da também influenciadora digital Viih Tube, a qual expôs para o público o patrimônio acumulado pela menina que, à época, contava com seis meses de vida. Por meio de programas de televisão e

³DIGITAL Birth: Welcome to the Online World. AVG Study Finds a Quarter of Children Have Online Births Actual Birth Dates. Business Wire, 2010. Disponível em: <<https://www.businesswire.com/news/home/20101006006722/en/Digital-Birth-Online-World>>. Acesso em: 10 ago. 2025.

⁴ Blum-Ross, A., & Livingstone, S. (2017). “Sharenting,” parent blogging, and the boundaries of the digital self. *Popular Communication*, 15, 110–125. <https://doi.org/10.1080/15405702.2016.1223300>. Acesso em: 21 jul. 2025.

⁵ Bauman, Z. (2002). Foreword. In U. Beck & E. Beck-Gernsheim (Eds.), *Individualization* (pp. xiv–xix). Sage.

podcasts, a mãe da garota publicizou que esta possuía mais de R\$ 1 milhão de reais, que seria resultado de trabalhos publicitários em que participava com os pais⁶.

O que chama a atenção, no entanto, é que eles não são exceção dentro do ambiente virtual. E, ainda que se possa associar a fama dos pequenos à fama anterior de seus genitores, o que se observa é que essa não é a realidade atual. Isso porque pessoas que são “anônimas” têm se tornado famosas a partir da viralização da imagem de seus filhos que, por vezes, são as crianças.

Vicky Queiroz, adolescente de 15 anos, começou a aparecer na internet com apenas 7 anos de idade por meio da publicação de vídeos comuns da sua rotina, brincando com amigos. Hoje, a jovem tem quase 1 milhão de seguidores no Instagram, 521 mil no TikTok e quase 120 mil no Kwai⁷, os quais acompanham o que é diariamente compartilhado do seu cotidiano. Essa prática se tornou uma nova espécie de profissão em que os profissionais são pessoas sem plena capacidade de discernimento, já que estão na faixa etária de 2 a 16 anos, incentivadas por seus responsáveis legais.

Andrea Keust Bandeira, juíza do trabalho, ao debater sobre o *sharenting*, trouxe à tona o alerta de que a exposição excessiva da criança nas redes, mesmo sendo realizada pelos próprios pais, pode levar a problemas psicológicos, tais quais ansiedade, baixa autoestima e depressão.⁸ Ainda, salientou acerca da monetização das contas em que a criança está sendo exposta e que se torna uma fonte de renda para aquele núcleo familiar, o que, em determinadas situações, pode configurar o trabalho infantil.

Percebe-se, então, que as práticas de *sharenting* são mais do que apenas uma erosão da privacidade ou exibicionismo digital⁹, são formas estratégicas e complexas de gerenciamento de identidade, as

⁶ MOURA, Rayane. Viih Tube diz que a filha de 6 meses já faturou R\$ 1 milhão com publicidades. Disponível em: <https://g1.globo.com/trabalho-e-carreira/noticia/2023/10/17/viih-tube-diz-que-a-filha-lua-ja-faturou-r-1-milhao-com-publicidades-isso-me-preocupa-mas-me-conforta.ghtml>. Acesso em: 25 jul. 2025.

⁷ Vida e Ação. Crianças que já nascem influencers e outras que se tornam virais: como lidar? Disponível em: <https://vidaacao.com.br/criancas-que-ja-nascem-influencers-e-outras-que-se-tornam-virais-como-lidar/>. Acesso em: 24 ago. 2025.

⁸ MELO, Andrea Keust Bandeira de. Prática de *sharenting* preocupa representantes do Poder Judiciário e do Ministério Público. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pratica-de-sharenting-preocupa-representantes-do-poder-judiciario-e-do-ministerio-publico/>. Acesso em: 25 jul. 2025.

⁹ Schmidt, J. H. (2011). (Micro) blogs: Practices of privacy management. In S. Trepte & L. Reinecke (Eds.), *Privacy online: Perspectives on privacy and self-disclosure in the social web* (pp. 159–173). Springer

quais interferem na segurança e bem-estar daqueles que estão sendo expostos.

As implicações advindas desse comportamento social são diversas, uma vez que pode ocorrer a revelação de dados sensíveis, o roubo da identidade digital, o cyberbullying, a perda do senso de privacidade e autonomia, a disseminação da imagem por pedófilos ou para crimes cibernéticos, entre outras.

Bel para Meninas, por exemplo, era um canal no *Youtube*, em que a figura principal era uma garota de apenas 13 anos que era submetida a situações consideradas vexatórias pelos usuários. Após a viralização de cenas em que a menina demonstrava desconforto, como a da genitora da criança quebrando um ovo na sua cabeça ou obrigando-a a tomar um suco que a fez vomitar em seguida, cresceu um movimento virtual intitulado de #SalvemBelparaMeninas, ocasião em que houve a intervenção do Ministério Público e do Conselho Tutelar.

Nissim Ourfali, por sua vez, exemplifica que aquilo que é publicado na internet pode se durar anos. No ano de 2012, o rapaz teve o vídeo do seu Bar Mitzvá viralizado. O registro que deveria marcar um período importante da vida do adolescente acabou trazendo prejuízos para a sua imagem, uma vez que vários compartilhamentos da gravação eram utilizados para ridicularizar o jovem.

Assim, considerando que o vídeo repercutiu no ano de 2012, esperava-se que, com o tempo, fosse esquecido. Ocorre que, na prática, não é isso o que acontece. A memória criada ainda reacende o público que ainda encontra notícias sobre o caso, o que significa que ele dificilmente cairá no esquecimento absoluto mesmo que seus pais tenham movido um processo contra o Google na tentativa de apagar os registros.

Nesse cenário, surge a discussão sobre o direito ao esquecimento, tendo em vista que não são poucos os empecilhos para que exista uma regulamentação a respeito da permanência do dado que é posto no meio virtual, o que acaba contribuindo para uma perenidade do conteúdo que é publicado online.

Assim, a internet foi um dos fatores que alavancou a discussão que se refere ao direito a esse direito¹⁰. Luis Felipe Salomão, ministro do Superior Tribunal de Justiça, afirmou sobre o assunto que:

¹⁰ SCHREIBER, Anderson et al. (org.). Direito e mídia: tecnologia e liberdade de expressão. Indaiatuba: Foco, 2020, p. 173.

“No conflito entre a liberdade de informação e direitos da personalidade - aos quais subjaz a proteção legal e constitucional da pessoa humana -, eventual prevalência pelos segundos, após realizada a necessária ponderação para o caso concreto, encontra amparo no ordenamento jurídico, não consubstanciando, em si, a apontada censura vedada pela Constituição Federal de 1988.”¹¹

A Lei Geral de Proteção de Dados, dada a sua importância na contemporaneidade, não aborda diretamente esse direito, o qual se relaciona com o *sharenting*, tendo em vista que as crianças que estão sendo expostas por seus genitores não possuem o direito de escolha acerca daquilo que lhe pertence e que vai permanecer nas redes.

Hoje, a identidade digital do indivíduo é criada pelos seus responsáveis, de modo que aquele quando cresce ainda permanece sem deter o direito de interferir na propagação daquilo que foi exposto sem o seu consentimento por se tratar, à época, de pessoa vulnerável, o que corrobora as ideias de Anderson Schreiber:

A internet não esquece. Ao contrário dos jornais e revistas de outrora, cujas edições antigas se perdiam no tempo, sujeitas ao desgaste do seu suporte físico, as informações que circulam na rede ali permanecem indefinidamente. Pior: dados pretéritos vêm à tona com a mesma clareza dos dados mais recentes, criando um delicado conflito no campo do direito. De um lado, é certo que o público tem direito a lembrar fatos antigos. De outro, embora ninguém tenha direito de apagar os fatos, deve-se evitar que uma pessoa seja perseguida, ao longo de toda a vida, por um acontecimento pretérito.¹²

Salienta-se que a problemática da exposição conversa com a quantidade de informações que são depositadas no âmbito virtual, porém o cerne da questão reside no conteúdo que é colocado à disposição pública.

¹¹ Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.334.097. Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 10 set. 2013a. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1161904&num_registro=201103079096&data=20120629&formato=PDF. Acesso em: 27 jul. 2025.

¹² SCHREIBER, Anderson. Direitos da personalidade. São Paulo: Atlas, 2014, p. 172.

Tanto os adultos quanto as crianças ainda estão aprendendo a lidar com essa nova cultura. Por isso, alguma cautela é melhor que a exposição exagerada ou não cuidadosa. A questão não é quantitativa, mas qualitativa. O que eu vou compartilhar, em quais circunstâncias, em qual espaço, quem vai ter acesso, qual a relevância daquele conteúdo e se estou expondo demais a vida da criança ou da minha família são questões que devem ser levadas em conta pelos pais antes da postagem.¹³

A criança não dispõe de controle no que concerne aquilo que é compartilhado por seus pais e que pode acompanhá-la por toda a vida, o que demanda uma maior atenção acerca desse tema, posto que a responsabilidade sobre o crescimento saudável desses seres humanos em desenvolvimento recai tanto para a família, como para o Estado e sociedade.

Desse modo, o ato de compartilhar a imagem e dados dos filhos, ainda que seja feito sem a intenção de prejudicar a criança e o adolescente no futuro, pode trazer consequências negativas que afetem o bem-estar daquela pessoa, visto que foram violados direitos fundamentais, a exemplo da imagem, intimidade e privacidade.

2. VIOLAÇÃO AO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Ao compartilharem imagens e dados dos filhos, em tese, os pais não possuem a intenção de prejudicá-los, motivo pelo qual as publicações não possuem caráter maldoso, presumindo-se o desconhecimento destes acerca dos riscos que essa conduta representa. Desse modo, por se estar inserido em uma comunidade hiperconectada, em que o excesso de compartilhamento é normalizado e a quantidade de curtidas, reações e comentários em redes sociais são excessivamente valorizados, muitos genitores não se atentam aos riscos que estão expondo os seus pupilos.

Na internet não há um aviso de advertência aos pais, como em uma carteira de cigarros, ou uma etiqueta de instruções, como as de informações nutricionais de

¹³ OLIVEIRA, Lila de. Postar ou não postar? Revista Cláudia Filhos: crianças nas redes sociais. São Paulo. edição 645-B, jun. 2015. p. 72-75.

alimentos. Assim, por vezes se ignora ou não se entende de maneira adequada a conectividade de um determinado dispositivo, ou pior, os pais ou responsáveis estão desinformados quanto ao escopo e à gravidade da coleta, análise e compartilhamento de dados privados.¹⁴

Por outro lado, ao trazer a criança para o mundo digital, a busca por *likes* pode submeter o infante a eventos ultrajantes, já que não existem formas de controlar quem tem acesso ao conteúdo, além da impossibilidade de limitar o alcance daquilo que é colocado na rede.

Nesse sentido, ainda que não exista uma legislação específica que verse sobre essa problemática, é possível visualizar a violação ao Estatuto da Criança e do Adolescente. Isso porque, em consonância com a Constituição Federal e o Código Civil, o referido estatuto prevê o direito ao respeito, o qual abrange a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais desses indivíduos. Em suma, as crianças e adolescentes contam com um amparo especial de seus direitos, sendo-lhes conferida uma proteção ainda maior do que àquela destinada aos que já atingiram a maioridade.¹⁵

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.¹⁶

Cumprido destacar ainda que o *sharenting* pode caracterizar, para além da violação do direito ao respeito, ofensa à dignidade da criança, a qual estaria sendo exposta a tratamento vexatório e constrangedor, recaindo a responsabilidade não só para os

¹⁴ PLUNKETT, Leah. To Stop Sharenting & Other Children's Privacy Harms, Start Playing: A Blueprint for a New Protecting the Private Lives of Adolescents and Youth (PPLAY) Act, 2020. Disponível em: <https://scholarship.shu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1166&context=shlj>. Acesso em: 27 jul.2025.

¹⁵ FELIZOLA, Milena Britto; SILVA, Addressa Santiago Levino da; FARIAS, Maria de Fátima Oliveira. Conexões virtuais e lições reais: O sharenting e a exposição excessiva da criança e do adolescente no instagram. Escola Superior do Ministério Público do Ceará – ano 16, nº 1 /jan./jun. 2024 / Fortaleza-CE. Disponível em:

<https://raesmpce.emnuvens.com.br/revista/article/view/359/226>. Acesso em: 31 jul. 2025.

¹⁶ Estatuto da Criança e do Adolescente.

responsáveis legais, mas da sociedade como um todo, conforme estipulado no art. 18 do ECA¹⁷.

A proteção integral da criança e do adolescente, princípio previsto constitucionalmente, delega a responsabilidade de cuidado e priorização da dignidade humana desse público, que deve ser replicado também no ambiente digital, especialmente quando se considera os perigos das publicações indiscriminadas de imagens e informações pessoais.

Com isso, há uma série de malefícios que atingem esses jovens. A perda da identidade digital, por exemplo, a qual é iniciada por parte dos responsáveis legais, é um aspecto que merece destaque. A partir do momento que o pequeno tem seu nome, sua imagem, informações pessoais disponibilizadas na rede, criam-se as suas pegadas digitais e, por consequência, a sua identidade nesse meio.

Steinberg pontua que os pais constroem uma identidade digital para a criança, sendo narradores de suas vidas sem o seu consentimento, o que pode causar desconforto, seja no presente ou no futuro, o que se traduz em um conflito existente entre o direito à liberdade de expressão dos pais e o direito de privacidade dos filhos.¹⁸

A precocidade na construção da chamada “identidade digital” deve ser uma preocupação dos pais. Cada vez mais, os bebês têm sua presença on-line estabelecida bem antes do nascimento. Às vezes, trata-se apenas de um anúncio dos pais ansiosos, animados com a chegada da futura criança. Alguns descrevem tudo em seus blogs pessoais, principalmente as mães, que relatam o dia a dia da gravidez, registram cada chute que sentem na barriga, o crescimento do feto e muitos outros detalhes, antes só acessíveis aos íntimos ou ao médico¹⁹

Com a prática do *sharenting*, há uma constante violação aos direitos da criança e do adolescente, os quais estão expressamente previstos no ECA. Essa situação decorre da ainda recente aceitação

¹⁷ Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

¹⁸ STEINBERG 2017 Sharenting: Children's Privacy in the Age of Social Media. Emory Law Journal; University of Florida Levin College of Law Research Paper No. 16-41.

¹⁹ SANCHES, C.; CARDELINO, L.; RAMOS, T. Guia de Segurança On-line, E-book, 2014. Disponível em: <http://www.roteirokids.com.br/site/wpcontent/uploads/2014/01/AVG_EBOOK.pdf>. Acesso em 15 jul. 2025.

daqueles enquanto sujeitos de direito por parte do meio social. Esses indivíduos, mesmo que tenham adquirido diversas garantias, ainda são tratados como “fantoques” pelos seus genitores, os quais se utilizam da posição que ocupam no núcleo familiar e colocam os infantes em situação de embaraço e exposição.

A Constituição Federal de 1988 entabulou uma nova fase para os pequenos, tendo em vista que passou a reconhecê-los como detentores de direitos fundamentais. Nessa toada, foi conferida responsabilidade no tocante à efetivação desses direitos para a tríade família-sociedade-Estado:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.²⁰

Sendo assim, por ter a imagem, a rotina, a brincadeira, dentre tantos outros momentos documentados e expostos nas redes sociais, verifica-se a violação aos direitos da personalidade de meninos e meninas que estão em desenvolvimento e, por conseguinte, a ausência de atuação do corpo social na proteção deles. A tutela da personalidade simboliza uma das formas de proteção da pessoa humana no Direito Privado.²¹

Portanto, levando em consideração que as crianças e adolescentes guardam tutela especial e prioritária, em virtude de sua condição de pessoa em desenvolvimento, torna-se necessária uma maior atenção na proteção da integridade e dignidade dessa parcela populacional, a qual deve ser encarada como detentora de direitos da personalidade que precisam ser respeitados, não permanecendo à mercê daqueles que deveriam exercer o cuidado para com eles.

As crianças e adolescentes dispõem de tratamento próprio pela normativa vigente. Reconhecê-las enquanto seres vulneráveis,

²⁰ Constituição Federal de 1988.

²¹ PORTELA REINALDO, Hadálida Maria Richard Barbosa Lima. Sharenting: a colisão dos direitos da personalidade entre pais e filhos em razão da superexposição nas redes sociais. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/73255/1/2022_tcc_hmrblpreinaldo.pdf. Acesso em: 27 jul 2025.

dotados de especificidades e de fragilidades, é o que aponta a proteção que deveria ser conferida a esse público.

Nessa senda, é necessário se voltar para o principal direito violado pela prática do *sharenting* que é o direito à imagem. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho definem o direito de imagem como sendo “a expressão exterior sensível da individualidade humana, digna de proteção jurídica”.²²

É sabido que o Código Civil não discrimina por raça, sexo, idade ou classe social quem pode impedir a divulgação de sua imagem, salvo esta seja autorizada. Todos possuem a prerrogativa de proteger a utilização e a exposição desse atributo, uma vez que esse comportamento pode vir a afetar sua honra, a boa fama ou respeitabilidade. Logo, a proteção é garantida para todo o corpo social, tal como preceitua o art. 20 do referido codex:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Nesse aspecto, observa-se que não há complexidade quando se trata da proteção da imagem de pessoas adultas, o que não ocorre com as crianças, uma vez que a expressão da vontade delas está prejudicada em face da vulnerabilidade que estas apresentam.

Durante o período de crescimento, a criança e o adolescente não conservam discernimento suficiente, o que pressupõe o dever dos seus genitores em protegê-los até que possam decidir por si quando alcançarem a maioridade, o que não minimiza a participação deles em decisões, as quais, a depender do contexto, precisam ser consideradas, já que são sujeitos dotados de vontades. Portanto, cabe aos pais zelar – de forma dialógica, e não autoritária – pelos direitos da personalidade dos seus dependentes, dentre os quais se inclui o direito à imagem.²³

²² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo. Manual de Direito Civil. 8. ed. Ver. atual. São Paulo: SaraivaJur, 2024. E-book. ISBN 9788553620210, p. 38.

²³ RETTORE, A. C. C.; SILVA B. A. B. - A exposição da imagem dos filhos pelos pais: regular exercício da autoridade parental ou violação ao direito da personalidade da criança e do adolescente? Direito & Justiça, Porto Alegre, v. 42, n. 02, p. 193-207, jul./dez. 2016.

Para além do Estatuto da Criança e do Adolescente, o Marco Civil da Internet reforça a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Nessa perspectiva, ainda que não direcionado especificamente para os infantes, tal regra também a eles pode ser aplicada.

Sob a mesma ótica, a Lei Geral de Proteção de Dados visa assegurar o tratamento dos dados pessoais dos usuários de forma responsável.

Nesse ínterim, se a tutela atribuída à pessoa humana por meio do ordenamento jurídico considera seu grau de suscetibilidade, intuitivo, portanto, que a tutela da personalidade infanto-juvenil deva ser diferenciada, inclusive no que tange ao direito à imagem, conforme dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente. Isso se torna ainda mais grave quando considerada a transformação pela qual passou o direito à imagem, que hoje se vê atrelado de modo quase indissociável de dados pessoais.²⁴

O papel dos pais, que, por mandamento constitucional, deveria ser orientar e proteger os filhos dos perigos do ambiente digital, pode acabar se tornando, na prática, de algum modo lesivo a eles, na medida em que expõem exageradamente a imagem e os dados de sua prole na rede, o que, no futuro, pode ter impactos não só de privacidade e segurança, como, também, na saúde.²⁵

Assim, por ser, hoje, a parentalidade uma experiência digitalmente partilhada, também há de ser considerado o comprometimento do direito à privacidade. Ainda que coexistam múltiplas definições, a privacidade pode ser compreendida como o respeito e proteção dos interesses físicos, informativos e de propriedade. Há ainda o entendimento de que o que é privado se relaciona com o direito das pessoas, grupos ou instituições delimitarem para si mesmos até onde as suas informações podem ir junto de outras pessoas.²⁶

²⁴ MEDON, Filipe. (Over)sharenting: a superexposição da imagem e dos dados pessoais de crianças e adolescentes a partir de casos concretos. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 31, n. 2, p. 265-298, abr./ jun. 2022. DOI: 10.33242/rbdc.2022.02.009

²⁵ STEINBERG, Stacey B. Sharenting: children's privacy in the age of social media. , v. 66: 839. p. 866.

²⁶ Boyd, D. É complicado- As vidas sociais dos adolescentes em rede. *Relógio de Água*, p. 27, 2015.

Dessa maneira, a privacidade abrange as relações sociais e, com o surgimento das redes sociais, as interações interpessoais nesse meio, as quais estão ultrapassando os limites que visam garantir a manutenção da intimidade de crianças e adolescentes.²⁷ Logo, essa prática da exposição apresenta o conflito entre o direito à privacidade dos filhos e o direito à liberdade de expressão dos pais.

É indiscutível que o reconhecimento de direitos da personalidade especiais, firmados no princípio da proteção integral, endossa que, coexistindo colisão de direitos, prevalece aquele que assegure o melhor interesse daqueles na menoridade. Assim, por se tratar de pessoa em processo de desenvolvimento, a exposição indevida ou ofensiva pode causar danos permanentes na esfera privada.²⁸

À vista disso, tomando como base o grau de vulnerabilidade ampliado do público infantojuvenil que está tendo seus direitos, de certa maneira, “invadidos”, nota-se a urgência de que medidas sejam tomadas para apaziguar esse impasse.

3. A VULNERABILIDADE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES E A URGÊNCIA DE PROTEÇÃO

A precoce exposição das crianças no meio digital está atrelada a incontáveis riscos, dentre eles a ingerência do direito à privacidade e intimidade, o que pode interferir na construção da identidade tanto pessoal como digital, ocasionando danos que tendem a acompanhá-las por toda a vida, tal como visto anteriormente.

Os jovens não possuem plena capacidade para consentir com aquilo que é publicado, tampouco compreendem as consequências dessa conduta, podendo se tornarem alvos de julgamento por desconhecidos ou terem o uso indevido da imagem exposta tanto por terceiros mal-intencionados, como para fins comerciais não autorizados, além de crimes virtuais, cyberbullying, dentre outras consequências. Essa situação se torna ainda mais grave quando se

²⁷ SANTOS, Katarina Baia dos; ILÁRIO, Camila Rodrigues. Sharenting: a violação do direito ao respeito da criança e do adolescente mediante a exposição excessiva reelizada pelos pais no meio digital. *Revista Científica Multidisciplinar do CEAP*, v. 4, n. 1, p. 8-8, 2022

²⁸ PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente*. São Paulo: Cortez, 2024. E-book. ISBN 9786555554250. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555554250/>. Acesso em: 31 jul. 2025.

observa que a imagem desses indivíduos pode ser utilizada por grupos de pedófilos, para pornografia infantil ou de aliciamento.

Ressalta-se que o fato de ter uma imagem pública faz com que o sujeito em desenvolvimento entre em conflito interno, uma vez que haverá duas figuras: aquela como a criança se percebe e aquela que é construída pelo público que a acompanha e que espera determinadas atitudes e comportamentos, o que pode impactar a forma como ela se enxerga e como ela será vista no futuro.

Acrescente-se que o desconforto com registros antigos, muitas vezes considerados constrangedores, pode desencadear sentimentos de vergonha e comprometer a autoestima, o que gera frustrações e sentimento de impotência, que afetam diretamente o desenvolvimento emocional e psicológico do indivíduo.²⁹

Tal entendimento corrobora as ideias de Maria Berenice Dias, a qual aduz que:

A criança, ao sentir-se observada ou cobrada a manter um determinado comportamento para agradar aos seguidores dos pais, pode desenvolver distorções de valor quanto ao afeto, à autoimagem e ao reconhecimento social, substituindo o contato genuíno por validações virtuais. A criança tem direito à construção de sua identidade e à proteção contra qualquer forma de exposição que possa violar sua dignidade e autonomia futura.³⁰

Dados da SaferNet Brasil mostram que, em 2018, o Brasil registrou um total de 133.732 queixas de delitos virtuais, 110% a mais em relação ao ano anterior. O principal crime denunciado foi a pornografia infantil. Segundo a organização, nos últimos 14 anos, mais de 4,1 milhões de denúncias anônimas foram contabilizadas contra 790 mil endereços eletrônicos por divulgarem conteúdo inapropriado na internet.³¹

²⁹FREITAS, Adriele Souza; FERREIRA, Denzel Tácito Moreira; PIVA, Juliana Carvalho. *Sharenting: a efetividade da legislação brasileira frente à exposição excessiva de crianças nas redes sociais*. JNT Facit Business and Technology Journal, [S. l.], v. 2, ed. 62, p. 297–314, maio 2025. FLUXO CONTÍNUO. ISSN 2526-4281. Disponível em: <http://revistas.faculadefacit.edu.br>. Acesso em: 29 ago. 2025.

³⁰DIAS, M. B. Manual de Direito das Famílias: uma abordagem contemporânea. 8. ed. São Paulo/SP: Editora Revista dos Tribunais. 2023.

³¹CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n. 4.062, Institui o Estatuto da Proteção da Criança na Era Digital – EPCED e dá outras providências. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegracodteor=2978998&filename=PL%204062/2025. Acesso em: 29 ago. 2025.

A constante exposição da imagem facilita a consumação de crimes virtuais, posto que as capturas podem ser manipuladas e compartilhadas por pedófilos, o que alimenta um sistema em face da dificuldade de controle desse tipo de comportamento de exibição. O fato de ter sido normalizado esse tipo de invasão da privacidade infantil merece atenção por parte das autoridades competentes, tendo em vista que afeta a seara psicológica, social e jurídica dos jovens.

Relatórios oficiais, como os divulgados pelo Governo Federal por meio do Disque 100, apontam a superexposição infantil como uma das principais causas de denúncias envolvendo riscos à integridade de crianças e adolescentes no ambiente virtual. No ano de 2025, até o mês de agosto, foram registradas 192.950 denúncias em que as vítimas são crianças e adolescentes, dentre as quais o cenário de violação no ambiente virtual ocorreu em 35.258 dessas, o que denota um número alarmante e crescente.³² O New York Times informou, ainda no ano de 2019, que empresas de tecnologia registraram mais de 45 milhões de fotos e vídeos online de crianças vítimas de abuso sexual. O número é mais que o dobro do registrado no ano anterior.³³

O cyberbullying é outro efeito negativo desse comportamento. A publicação de uma fotografia constrangedora poderá ser acessada pelos usuários que possuam permissão, desde que o perfil da plataforma seja restrito. Ocorre que, na grande maioria dos casos, com a intenção de viralizar, os perfis são abertos ao público em geral, o que se mostra uma oportunidade para aqueles que desejam praticar o assédio e agressão que ocorre através de tecnologias digitais.

Raches Delmás Leoni, especialista em Direito Civil Contemporâneo, destaca que:

"Ao expor os filhos nas redes, mesmo sem a intenção de causar danos, a família abre brechas para comentários maldosos, perseguições e até uso indevido das imagens, seja para práticas criminosas ou para alimentar comportamentos abusivos por parte de outras crianças e

³² Ministério Dos Direitos Humanos e da Cidadania (2025). Painel de Dados da Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/ondh/painel-de-dados/2025>. Acesso em: 02 ago. 2025.

³³ Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Exposição de crianças e adolescentes na internet ocupa 5ª posição no ranking do Disque 100. Brasília, 11 nov. 2020. Atualizado em 1º nov. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/novembro/exposicao-de-criancas-e-adolescentes-na-internet-ocupa-quinta-posicao-no-ranking-de-denuncias-do-disque-100>. Acesso em: 03 ago. 2025.

adolescentes. "O cyberbullying pode gerar danos emocionais profundos, como ansiedade e depressão".³⁴

Isso reforça a tese de que o ambiente virtual, apesar de funcionar como uma ferramenta de aprendizado e socialização, pode também servir como território de violação de direitos quando não mediado por critérios de proteção, especialmente quando se trata de vulneráveis.

O dever de cuidado para com esse público não se limita apenas às plataformas tecnológicas, ainda que estas já possuam mecanismos capazes de rastrear perfis que apontem a exposição excessiva de crianças e adolescentes, as quais estão sendo expostas a situações comprometedoras, mesmo que com o aval dos pais. Cabe, também, aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário implementarem políticas públicas que conscientizem a população acerca desse risco.

Campanhas educativas, por meio de propagandas nas redes sociais, como Instagram e Facebook, elucidando sobre os possíveis riscos, além de reuniões escolares com pais e responsáveis podem auxiliar na redução dessa problemática e minimização dos riscos aos quais os pequenos estão sendo expostos.

É necessário questionar a ânsia de tudo publicar e publicizar, que transforma atos da vida privada em "espetáculo do eu", inclusive os momentos mais íntimos da infância. Essa lógica de exposição nas redes "reduz crianças a objetos do excesso de exposição de seus pais", o que configura uma verdadeira submissão "à sociedade de rede, alimentadora de abusos, negatória de humanidade".³⁵

CONCLUSÃO

A exposição de crianças e adolescentes nas redes sociais por partes dos seus responsáveis legais acarreta inúmeros prejuízos para esses jovens, tal como delineado ao longo do trabalho. A aceitação dessa prática como se não trouxesse malefícios para os infantes também se mostra como um outro problema social, visto que demonstra que se tornou banal o direito à privacidade e à imagem de pessoas em desenvolvimento.

³⁴ LEONI, Rachel Delmás. Dia das Crianças: entenda os perigos do oversharenting e do cyberbullying na vida real. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/ela/noticia/2024/10/12/dia-das-criancas-entenda-os-perigos-do-oversharenting-e-do-cyberbullying-na-vida-real.ghtml>. Acesso em: 10 ago. 2025.

³⁵ VERONESE, J. R. P; WAGNER, B. L. Sharenting: imperioso falar em direito ao esquecimento. Caruaru/PE: Asces Unita. 2022, p. 6.

A divulgação de imagens e de dados de crianças e adolescentes por parte dos pais é um tópico que merece destaque e discussão sobre o assunto em diversas searas. Isso porque essa conduta de superexposição viola o direito à imagem e à privacidade desses indivíduos que estão em desenvolvimento, os quais precisam ter seus direitos preservados, já que podem sentir os efeitos desse comportamento tanto no presente como no futuro. No futuro, inclusive, podem responsabilizar civilmente aqueles que foram os responsáveis pela exibição vexatória.

A implicação dessa objetificação da criança e do adolescente no Instagram ou TikTok traz implicações inclusive de cunho criminal, posto que, conforme demonstrado, tem se tornado um ambiente para captação por parte de grupos de pedófilos, além de ser um meio para a prática do cyberbullying. As crianças que não possuem plena capacidade de expressar a própria vontade, diante da ausência de discernimento sobre o que está divulgado sobre a própria vida, quando adultas, podem sofrer com uma imagem que, talvez, quisessem que se mantivesse restrita ao círculo familiar.

Considerando que na internet conteúdos de crianças viralizam com facilidade, é indispensável que haja uma ampliação de conscientização daqueles que publicam esse tipo de material. É preciso refletir sobre esse tema, assim como agir em prol da defesa da infância desses indivíduos, uma vez que seus direitos estão sendo cada vez mais infringidos, com o fito de que deixem de ser fantochizados por aqueles que deveriam exercer o dever de cuidado.

REFERÊNCIAS

Bauman, Z. (2002). Foreword. In U. Beck & E. Beck-Gernsheim (Eds.), *Individualization* (pp. xiv–xix). Sage.

Blum-Ross, A., & Livingstone, S. (2017). “Sharenting,” parent blogging, and the boundaries of the digital self. *Popular Communication*, 15, 110–125.

<https://doi.org/10.1080/15405702.2016.1223300>. Acesso em: 21 jul. 2025.

Boyd, D. **É complicado- As vidas sociais dos adolescentes em rede. Relógio de Água**, p. 27, 2015.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei n. 4.062**. Institui o Estatuto da Proteção da Criança na Era Digital – EPCED e dá outras providências. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegracodt_eor=2978998&filename=PL%204062/2025. Acesso em: 29 ago. 2025.

Constituição Federal de 1988.

DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**: uma abordagem contemporânea. 8. ed. São Paulo/SP: Editora Revista dos Tribunais. 2023

Estatuto da Criança e do Adolescente.

Estudos de mídia. Nissim Ourfali. Disponível em: <https://museudememes.com.br/collection/nissim-ourfali>. Acesso em: 27 jul. de 2025.

FELIZOLA, Milena Britto; SILVA, Andressa Santiago Levino da; FARIAS, Maria de Fátima Oliveira. **Conexões Virtuais e Lições Reais**: O Sharenting e a Exposição Excessiva Da Criança E Do Adolescente No Instagram. Escola Superior Do Ministério Público Do Ceará – Ano 16, Nº 1 /Jan./Jun. 2024 / Fortaleza-Ce. Disponível em: <https://raesmpce.emnuvens.com.br/revista/article/view/359/226>. Acesso em: 31 jul. 2025.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. 8. ed. Ver. atual. São Paulo: SaraivaJur, 2024. E-book. ISBN 9788553620210, p. 38.

LEONI, Rachel Delmás. **Dia das Crianças**: entenda os perigos do oversharenting e do cyberbullying na vida real. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/ela/noticia/2024/10/12/dia-das-criancas-entenda-os-perigos-do-oversharenting-e-do-cyberbullying-na-vida-real.ghtml>. Acesso em: 10 ago. 2025.

MEDON, Filipe. (Over) sharenting: a superexposição da imagem e dos dados pessoais de crianças e adolescentes a partir de casos

concretos. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 31, n. 2, p. 265-298, abr./ jun. 2022. DOI: 10.33242/rbdc.2022.02.009

MELO, Andrea Keust Bandeira de. **Prática de sharenting preocupa representantes do Poder Judiciário e do Ministério Público.**

Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pratica-de-sharenting-preocupa-representantes-do-poder-judiciario-e-do-ministerio-publico/>. Acesso em: 25 jul. 2025.

MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS. **Exposição de crianças e adolescentes na internet ocupa 5ª posição no ranking do Disque 100.** Brasília, 11 nov. 2020. Atualizado em 1º nov. 2022. Disponível em:

<https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/novembro/exposicao-de-criancas-e-adolescentes-na-internet-ocupa-quinta-posicao-no-ranking-de-denuncias-do-disque-100>. Acesso em: 03 ago. 2025.

MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS E DA CIDADANIA. **Painel de Dados da Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos.**

Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/ondh/painel-de-dados/2025>. Acesso em: 02 ago. 2025.

MOURA, Rayane. **Viih Tube diz que a filha de 6 meses já faturou R\$ 1 milhão com publicidades.** Disponível em: <https://g1.globo.com/trabalho-e-carreira/noticia/2023/10/17/viih-tube-diz-que-a-filha-lua-ja-faturou-r-1-milhao-com-publicidades-isso-me-preocupa-mas-me-conforta.ghtml>. Acesso em: 25 jul. 2025.

OLIVEIRA, Lila de. Postar ou não postar? **Revista Cláudia Filhos:** crianças nas redes sociais. São Paulo. edição 645-B, jun. 2015. p. 72-75.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente.** São Paulo: Cortez, 2024. E-book. ISBN

9786555554250. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555554250/>. Acesso em: 31 jul. 2025.

PLUNKETT, Leah. **To Stop Sharenting & Other Children's Privacy Harms, Start Playing: A Blueprint for a New Protecting the Private**

Lives of Adolescents and Youth (PPLAY) Act, 2020. Disponível em: <https://scholarship.shu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1166&context=shlj>. Acesso em: 27 jul. 2025.

PORTELA REINALDO, Hadálida Maria Richard Barbosa Lima. **Sharenting**: a colisão dos direitos da personalidade entre pais e filhos em razão da superexposição nas redes sociais. . Disponível em: https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/73255/1/2022_tcc_hmrblpreinaldo.pdf. Acesso em: 27 jul. 2025.

RETTORE, A. C, C.; SILVA B. A. B. - A exposição da imagem dos filhos pelos pais: regular exercício da autoridade parental ou violação ao direito da personalidade da criança e do adolescente? **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 42, n. 02, p. 193-207, jul./dez. 2016.

SANCHES, C.; CARDELINO, L.; RAMOS, T. **Guia de Segurança On-line**. E-book, 2014. Disponível em: http://www.roteirokids.com.br/site/wpcontent/uploads/2014/01/AVG_EBOOK.pdf. Acesso em 15 jul. 2025.

SANTOS, Katarina Baia dos; ILÁRIO, Camila Rodrigues. Sharenting: a violação do direito ao respeito da criança e do adolescente mediante a exposição excessiva realizada pelos pais no meio digital. **Revista Científica Multidisciplinar do CEAP**, v. 4, n. 1, p. 8-8, 2022

Schmidt, J. H. (2011). (Micro) blogs: Practices of privacy management. In S. Trepte & L. Reinecke (Eds.), **Privacy online: Perspectives on privacy and self-disclosure in the social web** (pp. 159–173).

SCHREIBER, Anderson et al. (org.). **Direito e mídia**: tecnologia e liberdade de expressão. Indaiatuba: Foco, 2020, p. 173.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 172.

FREITAS, Adriele Souza; FERREIRA, Denzel Tácito Moreira; PIVA, Juliana Carvalho. Sharenting: a efetividade da legislação brasileira frente à exposição excessiva de crianças nas redes sociais. **JNT Facit Business and Technology Journal**, [S. l.], v. 2, ed. 62, p. 297–314,

maio 2025. FLUXO CONTÍNUO. ISSN 2526-4281. Disponível em: <http://revistas.faculadefacit.edu.br>. Acesso em: 29 ago. 2025.

STEINBERG 2017 Sharenting: Children's Privacy in the Age of Social Media. **Emory Law Journal**; University of Florida Levin College of Law Research Paper No. 16-41.

STEINBERG, Stacey B. **Sharenting**: children's privacy in the age of social media. , v. 66: 839. p. 866.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp nº 1.334.097**. Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 10 set. 2013a. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1161904&num_registro=201103079096&data=20120629&formato=PDF. Acesso em: 27 jul. 2025.

VERONESE, J. R. P; WAGNER, B L. **Sharenting**: imperioso falar em direito ao esquecimento. Caruaru/PE: Asces Unita. 2022, p. 6.

VIDA E AÇÃO. CRIANÇAS QUE JÁ NASCEM INFLUENCERS E OUTRAS QUE SE TORNAM VIRAIS: COMO LIDAR? Disponível em: <https://vidaeacao.com.br/criancas-que-ja-nascem-influencers-e-outras-que-se-tornam-virais-como-lidar/>. Acesso em: 24 ago. 2025.

BLUM-ROSS, Alicia; LIVINGSTONE, Sonia. **Sharenting**: parent blogging and the boundaries of the digital self. *Popular Communication*, London, v. 15, n. 2, p. 110-125, 2017.

DIGITAL BIRTH: Welcome to the Online World. AVG Study Finds a Quarter of Children Have Online Births Actual Birth Dates. *Business Wire*, 2010. Disponível em: <https://www.businesswire.com/news/home/20101006006722/en/Digital-Birth-Online-World>>. Acesso em: 10 ago. 2025.

STEINBERG, Stacey B. **Growing up shared**: How parents can share smarter on Social Media – and What you can do to keep your family safe in a no-privacy world. Soucerbooks, Naperville. p. 175



**REFLEXÕES JURÍDICAS A
PARTIR DE *O PROCESSO* - O
LIVRO E O FILME**

Aldo Nunes de Oliveira
Márcio Marlon Cabral Ordônio
Adriana do Carmo de Oliveira



REFLEXÕES JURÍDICAS A PARTIR DE *O PROCESSO* - O LIVRO E O FILME

Legal reflections of *The Process* - the book and the film

Aldo Nunes de Oliveira

Mestrando em Historicidade dos Direitos Fundamentais pela Faculdade Damas da Instrução Cristã (FADIC). Especialista em Direito Público pela Escola de Magistratura de Pernambuco (ESMAPE). Pós-graduado *lato sensu* em Direito Processual Civil pela Universidade Anhanguera-UNIDERP e pela Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes (LFG). Bacharel em Direito pela Associação Caruaruense de Ensino Superior (ASCES). Atualmente servidor público do Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE).

Márcio Marlon Cabral Ordônio

Mestrando em Historicidade das Ideias Penais pela Faculdade Damas da Instrução Cristã (FADIC). Especialista em Direito Humanos pelo Centro Universitário FAVENI. Graduado em Ciências Sociais pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Caruaru (FAFICA). Curso Técnico em Agropecuária pelo Colégio Monte Carmelo (CMC). Atualmente servidor público do Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE).

Adriana do Carmo de Oliveira

Mestranda em Historicidade das Ideias Penais pela Faculdade Damas da Instrução Cristã (FADIC). Especialista em Direito Civil e Processual Civil (Empresarial) pelo Centro Universitário Maurício de Nassau (UNINASSAU). Bacharel em Direito pela Associação Caruaruense de Ensino Superior (ASCES). Atualmente servidora pública do Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE).

Resumo

Este labor teve como intento apresentar algumas reflexões no campo jurídico a partir da obra escrita em 1925 pelo austríaco Franz Kafka intitulada de O Processo, cujo enredo remete-se a um cenário de uma acusação sem fundamento contra o protagonista Josef K. Utilizando-se de uma pesquisa bibliográfica, o presente artigo traz um pouco da vida do romancista, passando por temas sociais e jurídicos importantes, como, a barreira do acesso à justiça, o direito de defesa, a omissão e burocracia do Poder Público. Notório concluir que o desencanto pelo Estado-julgador em Kafka é, de certa forma, verificável no campo jurídico atual. Entretanto, a contribuição do referido autor à Literatura e também à Filosofia e Ciências Jurídicas são visivelmente auferidas.

Palavras-chave: Direito e Literatura. Realidade Social. Dificuldades Pragmáticas.

Abstract

This work aimed to present some reflections in the legal field based on the work written in 1925 by Austrian Franz Kafka entitled The Trial, whose plot refers to a scenario of an unfounded accusation against the protagonist Josef K. Using- Based on bibliographical research, this article brings a little of the novelist's life, covering important social and legal themes, such as the barrier to access to justice, the right to defense, omission and bureaucracy of the Public Power. It is notable to conclude that Kafka's disenchantment with the judging State is, in a certain way, verifiable in the current legal field. However, the aforementioned author's contributions to Literature and also to Philosophy and Legal Sciences are clearly evident.

Keywords: Law and Literature. Social Reality. Pragmatic Difficulties.

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, é digna a observação de que apesar de O Processo ter sido escrito em 1925 e o filme produzido em 1962, ambas as obras se mostram contemporâneas e desencadeiam, respectivamente, no leitor e no telespectador, uma série de reflexões.

A primeira sensação é de incompreensão e questionamento, contudo, ao transpor essa barreira inicial, percebe-se a nítida provocação perquirida pelo literário, abrindo-se um vasto leque, cuja conclusão, obviamente, dependerá do campo interpretativo de cada indivíduo.

A narrativa é uma história claustrofóbica que leva o protagonista Josef K. a inquietáveis interrogações e seus conflitos interpessoais com relação ao sistema jurídico apático e impostor e, sem resposta, K. chega ao leito de sua morte.

O jogo de ideias entre a literatura (ficção) e o mundo das realidades (fatos) nos faz outorga a possibilidade de compreender e ilustrar o campo epistemológico do Direito.

Somos todos levados a repensar alguns conceitos não apenas individuais, mas sobretudo quanto aos detentores do poder e de como nossa sociedade chegou no atual estágio, sem esquecer de que há uma longa trajetória a percorrer para que os direitos básicos sejam igualmente distribuídos e todos possam viver dignamente.

Analisaremos algumas conjunturas jurídicas a partir de *The Trial*, iniciando por sua abordagem sinóptica da obra, passando por uma abordagem da sociedade brasileira no tocante o acesso à justiça e outras garantias fundamentais, como o direito de defesa e terminaremos suscitando o problema da omissão e da burocracia na ordem pública.

Este labor não terá a audácia de enfrentar todos as possíveis vertentes abordadas no Estado kafkiano, sendo este apenas o ponto de partida para nossa reflexão.

2 UM POUCO DA BIOGRAFIA DE FRANZ KAFKA

O tcheco Franz Kafka nasceu em 3 de julho de 1883, em Praga. Quando criança, foi cuidado por uma governanta, o que demonstrava um certo padrão financeiro, todavia, teve uma infância difícil e solitária, seu pai era muito autoritário, cujo modelo de família patriarcal, terminou influenciando sua mãe. Os intentos artísticos de Kafka foram reprovados pelo pai e essa frustração, acabou refletindo em suas obras.

Entre 1901 e 1906 o escritor, inicialmente, optou por cursar Química na Universidade Alemã de Praga, mas logo depois resolveu transferir seu estudo para o campo do Direito, bem como gostava de estudar filosofia e história da arte.

Ao colar grau, na qualidade de Doutor das Leis, pelo período de um ano, Kafka prestou serviço obrigatório e beneficente a um escritório

destinado a atender pessoas de baixa renda, oportunidade em que, entre as horas de trabalho e de sua folga, iniciava alguns de seus escritos. Tempos depois, laborou no Instituto de Seguro de Acidentes de Trabalho Trabalho, onde passou 14 anos.

Ao se tornar adulto, os abusos psicológicos por parte do pai, continuavam acontecendo, dessa forma, o escritor sentia-se um estrangeiro dentro de sua própria casa, por isso, acabou escrevendo uma longa carta destinada a seu genitor, publicada postumamente como Carta ao Pai, a qual descrevia a situação traumática que sentia.

Como se não bastasse, por ser judeu, passou por uma forte perseguição antissemita e, assim, não encontrava possibilidade de seguir a carreira pública, ante a repressão social da época, desse modo, procurou pelas profissões liberais, como a de médico e advogado.

Nesse mar de imensa turbulência, Franz Kafka submergiu a um mundo de constante baixa autoestima e sua frustração pessoal acabou atingindo o lado social, é dizer, sua vida amorosa foi outro desastre. Ele “frequentemente associava o sexo à impureza, alternando entre sentimentos ambíguos de culpa e luxúria, medo e desejo”¹. Por tais motivos, seus relacionamentos eram superficiais e facilmente desfeitos.

Apesar de noivo da senhorita Felice Bauer, poucas vezes a encontrou. Em 1919, conheceu Julie Wohryzek, sua segunda noiva, mas devido às diferenças sociais, o pai de Kafka não concordou com o casamento. Durante seus quarenta anos de vida, não chegou a se casar.

Ao longo de sua vida, o escritor desenvolveu depressão e, aos trinta e quatro anos, foi diagnosticado com tuberculose, optando por terapias naturais e não convencionais, em sanatórios como o Jungborn, Alemanha, em 1912².

Forçado a se aposentar com antecedência em 1922, devido ao agravamento de suas patologias físicas e mentais, transcreveu para seus escritos tais características. Entre seus livros, destacam-se *A Metamorfose*, *O Processo* e *O Castelo*.

Neste artigo, faremos uma breve reflexão jurídica sobre *O Processo*. Como dito, Kafka era advogado e conhecia não apenas a legislação, mas todo o sistema jurídico de então, destarte, grandes pensadores entendem que *The Trial* fora uma crítica direcionada ao

¹ CEZAR, Giovanna. Kafka: **A Metamorfose e a agonia do ser**. Disponível em: <https://www.queridoclassico.com/2022/09/kafka-a-metamorfose-e-agonia-do-ser.html>. Acesso em: 30/10/2024.

² SOUZA, Warley. **Franz Kafka**. Disponível em: <https://brasilescola.uol.com.br/biografia/franz-kafka.htm>. Acesso em: 22/10/2024.

Estado despótico vivido pelo escritor, onde imperava um modelo autoritarista e de constantes lutas pelo poder, pois “o ambiente da Primeira Guerra Mundial proporcionava ações arbitrárias pelas autoridades. Assim, observamos que é compreensível esta obra ser apresentada de tal forma, como uma crítica ao sistema judiciário”³.

O professor André Karam Trindade⁴, em seu artigo intitulado “Kafka desnuda os paradoxos do Direito”, sustenta que o narrador antecipou os principais dilemas que atravessariam o Direito contemporâneo.

“O conflito ético que se observa nas obras de Kafka é apresentado como um erro de ligação entre os polos trifásicos de uma relação jurídica: o indivíduo errante, o mundo real à sua volta e a construção de uma figura terceira, o Estado”⁵. Assim, para muitos, suas obras remontam a um cenário social.

Doutra banda, a quem atribua aos seus escritos um caráter de seu subconsciente⁶. Eis que “as obras do escritor possuem traços expressionistas e estão abarcadas pelo modernismo. Portanto, é possível verificar, em suas narrativas, a deformação da realidade, a presença de alegorias, o anti convencionalismo, o nonsense e o pessimismo”⁷.

Kafka parecia deslocado do mundo em que vivia, apresentava um temperamento introvertido (esquizotímico), regado a inquietudes e dessabores da vida, cuja anormalidade foi tão expressiva que a língua Portuguesa ganhou um novo adjetivo: kafkiano, como sendo sinônimo de algo estranho, incoerente, incomparável, fantasmagórico, complexo, confuso, angustiante e opressivo.

Resta reconhecer a existência dos enigmáticos ensinamentos do autor, se foi um louco, um gênio ou um profeta. Parece ter razão

³ BARDINE, Renan. **Resumos de Livros O Processo – Franz Kafka**. Disponível em: <https://www.coladaweb.com/resumos/o-processo-franz-kafka>. Acesso em: 03/10/2024.

⁴ TRINDADE, André Karam. **Kafka desnuda os paradoxos do Direito**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-out-13/diario-classe-kafka-desnuda-paradoxos-direito/>. Acesso em 30/10/2024.

⁵ KOSOP, Roberto José Covaia; Souza-lima, José Edmilson de. **As Intensidades Kafkianas: Reflexões Acerca do Desencanto Jurídico**. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadireitoarteliteratura/article/view/1823/pdf>. Acesso em: 30/10/2024.

⁶ STEFENON, Felipe Leria. **Resenha: O Processo**. Disponível em: <https://www3.unicentro.br/petfisica/2019/06/19/resenha-de-o-processo/>. Acesso em: 03/10/2024.

⁷ SOUZA, Warley. **Franz Kafka**. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/biografia/franz-kafka.htm>. Acesso em: 22/10/2024.

Aristóteles ao dizer, “nunca existiu uma grande inteligência sem uma veia de loucura” (citado em Sêneca in *A Tranquilidade da Alma*⁸).

Acometido pela gravidade da tuberculose, foi internado em uma clínica privada em Kierling, nos arredores de Viena, em 1924, falecendo no mesmo ano (no dia 3 de junho), de forma precoce, aos quarenta anos. Em seu testamento, recomendou que todos os seus manuscritos fossem destruídos, porém, seu melhor amigo, Max Brod, não concretizou o desejo do escrito, sendo o grande responsável pela divulgação das obras de seus trabalhos.

Discutir a realidade ou a fantasia do mundo kafkiano é o mesmo que meditar sobre a complexidade de nossa sociedade, é digna a contribuição do escritor para o crescimento da Ciência Jurídica, inclusive no tocante à Teoria e a Filosofia do Direito e, porque não dizer, sobre o poder do Estado, cuja manifestação de autoridade depende de um conjunto de regras ou convenções antes fixadas.

Todo jurista deveria iniciar sua vida acadêmica pelos textos Kafka. Isso porque, através do contexto paradoxal de seus personagens, o escritor demonstrou seu desencanto pelo sistema jurídico vigente, sendo um ponto de partida para análises e estudos aprofundados, cuja sociedade e Estado precisam continuar em latente construção e evolução.

Infelizmente, a exatamente um século da morte do tcheco, continuamos observando exemplos de inconsistências científicas, dificuldade de acesso à justiça, arbitrariedades e a fragilidade da própria democracia.

3 SINOPSE DO ROMANCE E DO FILME O PROCESSO

A obra de Franz Kafka⁹ narra a história de um indivíduo processado sem saber a razão de sua falta e/ou crime cometido, seu perfil se destaca por ser um bancário bem-sucedido, cuja qualificação o fizera crescer no âmbito de seu trabalho.

⁸ SÊNECA. *Da Tranquilidade da Alma* (Traduzido por Lúcia Sá Rebello e Ellen Itanajara Neves Vranas). Porto Alegre/RS: L&PM, 2011. p. 20.

⁹ O estilo literário Franz Kafka (3 de julho de 1883 – 3 de junho de 1924) esteve presente em novela, a exemplo de *A Metamorfose* (1915) e romances como *O Processo* (1925) e *O Castelo* (1926) os quais retratam pessoas mergulhadas em um pesadelo de um mundo impessoal e burocrático.

Acontece que, coincidentemente, no dia de seu trigésimo aniversário, fora surpreendido, logo pela manhã, na pensão onde morava, por dois guardas em tocaia na parte de fora de seu quarto os quais foram incumbidos de retê-lo; porém, sem permissão para lhe contar o motivo da custódia. "Alguém devia ter caluniado a Josef K., pois sem que ele tivesse feito qualquer mal foi detido certa manhã."¹⁰.

O filme¹¹ homônimo escrito e dirigido pelo lendário Orson Welles, similarmente, inicia com dois agentes batendo no quarto do protagonista.

De princípio, K. imaginava ser uma brincadeira de mal gosto de seus amigos do banco, todavia, não se tratava de um trote, pois, de fato, estava sendo processado. Na tentativa de esclarecer o suposto mal-entendido, conversou com o supervisor, o qual além de não esclarecer seus porquês quantos aos motivos da detenção, o ameaçava e chantageava, deixando-o avisado para ficar atento e aguardar o telefonema do tribunal para então se apresentar à primeira audiência.

Toda a narrativa de *O Processo* segue a tônica de que o protagonista desconhecia as razões pelas quais estaria sendo processado e, diante desse cenário, lutou incessantemente para se ver esclarecidas tais acusações, quem o estava criminalizando e qual o fundamento legal para tanto, embora continuasse em liberdade o personagem tentava levar normalmente sua rotina.

Insatisfeito, Josef K. procura o Judiciário, entretantes, também não obteve êxito no seu intento, encontrando apenas juízes misteriosos, além disso, encontrou outras pessoas sendo igualmente processadas, sendo ele apenas mais a compor uma interminável fila de espera.

Coagido a procurar e enfrentar audiências em lugares ermos e desconfortantes, chega a discursar em sua defesa, ademais, tempos depois contratou um advogado conhecido de seu tio para extrair informações de seu caso perante o tribunal, porém, diante do descaso do Causídico, logo depois, a dispensa.

Ainda na tentativa de resolver seu problema vai ao encontro de um pintor o qual pintava para os juízes, porém, escuta aquele

¹⁰ KAFKA, Franz. **O Processo** (Traduzido por Guimarães Editores). Alfragide-Portugal: Dom Quixote, 2009. p. 5.

¹¹ O PROCESSO. Direção: Orson Welles. Intérpretes: Anthony Perkins, Jeanne Moreau, Romy Schneider. Roteiro: Orson Welles. Produtor: Alexandre Salkind. Europa: Paris-Europa Productions HISA films F.I.C.I.T., 1962 (118 min.).

homem afirmando nunca ter havido uma única absolvição e não adiantava fazer nada.

O enredo chama a atenção pelo fato de que mesmo com incansáveis tentativas, a Demanda judicial não chega a um veredito nem, muito menos, à verdade, até porque os acusadores eram fajutos, as testemunhas duvidosas e desconhecidas.

O Processo, afirma Hannah Arendt, “é a história de um homem que é julgado segundo leis que ele não consegue descobrir e finalmente é executado sem saber o que tudo aquilo significa¹²”.

O final do personagem não poderia deixar de ser drástico, em meio a um labirinto de injustiça e o gradual isolamento social de Josef K. e o crescente descrédito na solução de seu problema, é conduzido a uma pedreira por dois agentes aos arredores da cidade e ver sua sentença prolatada: uma faca em seu coração. Em sua fala derradeira, diz o protagonista: “como um cão!”¹³, referindo-se à forma de como fora executado, sendo tratado como um animal, desprovido de qualquer dignidade.

As leis foram criadas por alguns para servir determinados grupos da sociedade, mas além da existência de um aspecto vertical entre homem e Estado, o romancista, segundo Arendt¹⁴, se reportou a relação do homem com a sociedade, âmbito no qual os cidadãos perpetuam o endeusamento das leis, no sentido de que teriam as normas teriam sido criadas para substituir o divino.

Paradoxalmente, O Processo revela uma arte surrealista numa valorização pelas expressões de fantasia e loucura e, ao mesmo tempo, denota um mundo realista, marcado pela burocracia e autoritarismo.

Não é exagero pensar que o humor de Kafka seria pouco apreciado ao mundo atual, ante seu sobrepeso, hoje se prefere o entretenimento das redes sociais e as piadas menos densas, como inibidoras e tranquilizadoras do caos hodierno. O sofrimento do outro tem se tornado cada vez mais estranho à nossa rotina. Embora a geração Z tenha como característica um humor cínico, absurdo e seco, tangenciando o mundo kafkaniano, verificando com mais

¹² ARENDT, Hannah. **Franz Kafka: uma reavaliação** (Traduzido por Denise Bottman). São Paulo: Companhia das Letras, 2008. p. 97.

¹³ KAFKA, Franz. **O Processo** (Traduzido por Guimarães Editores). Alfragide-Portugal: Dom Quixote, 2009. p.129.

¹⁴ ARENDT, Hannah. **Franz Kafka: uma reavaliação** (Traduzido por Denise Bottman). São Paulo: Companhia das Letras, 2008. p. 99.

profundidade, percebe-se um desinteresse pelo tipo do humor de Kafka.

4 UMA ABORDAGEM SOCIAL

Somos seres pensantes e carregamos em nossa história nossas memórias. Ao longo dessa trajetória somos, naturalmente, abastecidos por signos, princípios e valores, os quais nos amoldam ao meio no qual vivemos. Eduard Spranger¹⁵ explica que os valores motivam o indivíduo a diferentes direções, dependendo do contexto. “Nossas experiências são, essencialmente, uma mistura de conhecimento e de valores, dos quais nos dispomos, em maior ou menor quantidade, com mais ou menos variedade de amplitude e de domínio”¹⁶.

Inegavelmente, cada ser humano tem traços peculiares e únicos cujas características não são apenas fisiológicas, na realidade, há um enorme feixe de ideias e princípios que emerge de cada ser humano o fazendo capaz de continuamente influenciar e ser influenciado. Não é exagero alegar: existem tantas religiões, filosofias e sociologias quanto são, respectivamente, os religiosos, filósofos e sociólogos. Luciano Oliveira chega a aduzir: “a sociologia, no fundo, talvez não seja senão um vasto e variado campo onde dialogam e muitas vezes se confrontam os sociólogos. Não existe, assim, uma visão unívoca da sociologia sobre a propriedade, a família, o crime, a administração, - o que quer que seja”¹⁷.

Pois bem, após se atentar para esse quadro de situações, é mister lembrar da situação social do Brasil, de como os índios por aqui foram tratados quando do “descobrimento” em 1500; de como os negros foram traficados da África e de como os trabalhadores foram expulsos de suas terras pela política imigratória dos europeus. A vida sofrida e as feridas de nossos percussores deixaram grandes cicatrizes, desigualdades de classes sociais e inúmeros preconceitos.

¹⁵ SPRANGER, Eduard. **O Que São Valores Humanos**. Disponível em: <https://cisassessment.com/valores-humanos-spranger/#:~:text=Os%20valores%20humanos%20s%C3%A3o%20um,com%20maior%20u%20menor%20intensidade>. Acesso em 19/09/2024

¹⁶ LAVILLE, Christian; DIONNE, Jean. **A Construção do Saber: manual de metodologia da pesquisa em ciências humanas** (Traduzido por Heloísa Monteiro e Francisco Settineri). Porto Alegre; Belo Horizonte: UFMG, 1999. p. 89.

¹⁷ OLIVEIRA, Luciano. **Não Fale do Código de Hamurábi!** Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4213526/mod_resource/content/1/OLIVEIRA%2C%20Hamurabi.pdf. Acesso em: 03/10/2024. p. 14.

Fomos moldados por um estilo ineficiente de liderança política, servindo-nos de colônia exploradora, cujo modelo de domínio apenas alterou de categoria ao longo desses séculos.

Ainda hoje, milhares de brasileiros permanecem desprovidos de saneamento básico, educação de qualidade e acesso aos serviços públicos mais elementares.

Bom seria se todos os cidadãos desfrutassem de uma mesma oportunidade e fossem tratados isonomicamente, porém, a realidade é bem distinta. Outrossim, não se pode negar de que tal igualdade corresponde diretamente às exigências mais elementares da dignidade da pessoa humana¹⁸.

Quem nunca sofreu uma agressão física e psicológica e precisou procurar a autoridade competente? Quem não litigou em um processo criminal ou cível interminável? Quem jamais protocolou um pedido em uma repartição pública e ficou sem resposta? Quem nunca foi assediado e viu o peso de se sentir impotente? Quantos indivíduos sofreram agressões e/ou foram custodiados sem saber o real motivo? Quem por um vizinho não foi tido por culpado sem o trâmite de uma demanda judicial e seu trânsito em julgado?¹⁹ Quantos brasileiros ficou sem assistência de um advogado ou defensor público? Os questionamentos poderiam seguir...

A balança da Justiça tantas vezes pesa com mais veemência contra os menos favorecidos e para muitos a realidade abre um fosso sem fim, sem desconsiderar os fuxicos sussurrantes de reprovação dos “amigos”, os olhares de indiferença dos familiares, os sorrisos frouxos da falsidade, as cabeças que meneiam negativamente. A dura sensação de reprovação social.

A justiça pátria é mais rigorosa com os monos desprovidos e isso não é um fato isolada, há muito tempo o país vive tal realidade. Em um discurso na Costa Rica, no ano de 2013, o então Presidente do Superior Tribunal Federal (STF), Joaquim Barbosa aduziu: o "Brasil é um país que pune muito pessoas pobres, pessoas negras e pessoas sem conexões"²⁰.

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 110.

¹⁹ Art. 5º, inciso LVII, da CRFB/1988: "Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

²⁰ ZAMPIER, Débora. Agência Brasil. Disponível em:

<https://memoria.etc.com.br/agenciabrasil/noticia/2013-05-03/barbosa-diz-que-justica-pune-de-forma-desigual-ricos-e-pobres>. Acesso em: 22/10/2024.

Destarte, “os principais entraves (jurídicos e não jurídicos) que se colocam ao efetivo acesso à justiça são: a pobreza, a necessidade de advogado e a demora da prestação jurisdicional”²¹.

O Legislador Constituinte ao inserir como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a missão de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, inc. III) foi louvável, embora seja uma mera previsibilidade de uma norma programática no corpo de uma Constituição.

Restando-nos a oportunidade de exercitar nossa cidadania sempre com os olhos voltados à sensibilidade da situação alheia, lutando por um mundo mais justo e um modelo mais eficiente.

Em cenas de *O Processo*²², Josef K. apresenta-se como um indivíduo portador de status social, ele era procurador de um banco, um funcionário de gabarito. Isso, entretanto, não é o suficiente para o libertar das garras de um sistema opressor.

Fato é que há pessoas perseguidas no Brasil por questões raciais, religiosas e de classe e de gênero, e basta a pertencer a certo grupo para receber uma reprovação. O próprio Kafka foi exemplo disso, pois no ambiente no qual viveu batava ser judeu para ser perseguido e julgado, independentemente de ter cometido algum crime.

5 PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA

Somos, em última análise, frutos de uma história vivida, não de um mundo transcendental e estamos em constante evolução. Com o Direito não é diferente, ao longo do tempo outros valores e bens jurídicos são incorporados. Quando da promulgação da Lei Fundamental de 1891, as mulheres não tinham direito a voto, mas essa falta está corrigida, pois a hodierna Constituição da República já no inciso I, do art. 5º, prevê que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações.

²¹ CURI, Juliana Araújo Simão. **A problemática do acesso à justiça no Brasil**. Disponível em: [²² O PROCESSO. Direção: Orson Welles. Intérpretes: Anthony Perkins, Jeanne Moreau, Romy Schneider. Roteiro: Orson Welles. Produtor: Alexandre Salkind. Europa: Paris-Europa Productions HISA films FI.C.IT., 1962 \(118 min.\).](https://ambitojuridico.com.br/a-problematica-do-acesso-a-justica-no-brasil/#:~:text= Nesse%20sentido%2C%20os%20principais%20entraves,a%20demora%20da%20prestac%C3%A7%C3%A3o%20jurisdiccional. Acesso em: 02/10/2024.</p></div><div data-bbox=)

A figura do legislador em um Estado Democrático de Direito é imprescindível para tutelar a vida em sociedade, uma nação não pode ser conduzida sem parâmetros normativos e a melhor forma de o fazer é a lei. “A lei aparece justamente como um meio coibidor limitando a esfera da arbitrariedade ou, pelo menos, diminuindo-a²³”. Já explanava Aristóteles “a paixão corrompe os juízes e os homens mais virtuosos. A inteligência sem paixão, essa é a lei”²⁴.

O princípio da legalidade ganha vida ao dizer: não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. (Art. 5º, inc. XXXIX, da CRFB/1988).

Assim como a edição de uma lei pelo Legislativo ou a expedição de um ato administrativo pelo Executivo, uma ação para o Judiciário é verdadeira manifestação do poder estatal, há procedimentos, princípios e regras, constitucionais e infraconstitucionais, a serem percorridos.

A inafastabilidade da jurisdição seja uma expressão de difícil definição, pode ser invocada quanto à dois objetivos básicos: (i) o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos; e (ii) o meio suficiente para se ver resolvido os litígios.

Igualmente denominado de princípio do acesso à justiça, a inafastabilidade da jurisdição tem guarida desde a Constituição de 1946, assim como na vigente Lei Fundamental em seu art. 5º, inc. XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

A preocupação com a efetividade do acesso à justiça perpassa sua existência na lei. Logicamente, não se quer mitigar a importância de sua previsão constitucional, compondo o rol dos direitos fundamentais, todavia, observar seu comportamento pragmático, isso porque,

(...) no recente estágio sócio-político-jurídico o Estado tem a incumbência de exercer múltiplas atividades não apenas no campo da “vida pensada” donde os direitos e as garantias descrevem-se abstratamente, porém

²³ OLIVEIRA, Aldo Nunes. **Responsabilidade Extracontratual do Estado**. 1. ed. São Paulo/Rio de Janeiro: Corpus Juris, 2016. p. 151.

²⁴ ARISTÓTELES. **Política** (Traduzido por Torrieri Guimarães). São Paulo: Martin Claret, 2004. p. 11.

também no âmbito da “vida prática” testificada pelo corpo social²⁵.

Não é exagero afirmar que em pleno Século XXI, muitos brasileiros não tem os direitos de primeira dimensão (direitos de propriedade, igualdade perante a lei, direito a um julgamento justo etc.), havendo um hiato entre a teoria (legislação) e a prática (realidade social).

Segundo o conceito sociológico capitaneado por Ferdinand Lassalle²⁶, uma Constituição precisa corresponder à realidade social pois, são estes fatores os quais tem poder de reger um país, caso contrário, a Constituição escrita seria tão somente uma folha de papel. Para alemão, uma Constituição é formada pelos fatores reais do poder (fatores sociais, econômico, relações de poder militar e intelectual), sendo a constituição jurídica apenas um pedaço de papel limitada aos fatores reais do poder.

Ao explicar sobre o coeficiente de equalização entre a norma apresentada e sua verificação social, Konrad Hesse destaca: “a pretensão de eficácia da Constituição somente pode ser realizada se se levar em conta essa realidade”²⁷. Se nosso Ordenamento Jurídico avançou no aspecto normativo quanto a tutela do acesso à justiça, temos um grande caminho a percorrer para se ver valer sua efetividade pragmática.

Essas diferenças sócio-econômicas vivenciada no Brasil são fatores implicativos do acesso à justiça. Ainda no tocante à inafastabilidade da jurisdição, Bryant Garth e Mauro Cappelletti, na década de 70, realizaram pesquisas paradigmáticas sobre o tema, cujas situações foram constatadas em diversos países do ocidente a necessidade de incrementar os serviços jurídicos aos pobres²⁸. Cabe precipuamente ao poder constituído tal tarefa, nas palavras de Ives Gandra:

O ser humano é a única razão do Estado. O Estado está conformado para servi-lo, como instrumento por ele criado com tal finalidade. Nenhuma construção artificial, todavia,

²⁵ OLIVEIRA, Aldo Nunes. **Responsabilidade Extracontratual do Estado**. 1. ed. São Paulo/Rio de Janeiro: Corpus Juris, 2016. p. 61.

²⁶ LASSALE, Ferdinand. **O que é uma Constituição** (Traduzido por Hiltomar Martins Oliveira). Belo Horizonte: Líder, 2002.

²⁷ HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição** (Traduzido por Gilmar Ferreira Mendes). Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991. p. 24.

²⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça** (Traduzido por Ellen Gracie Northfleet). Porto Alegre: Fabris, 1988. pp. 31-32.

pode prevalecer sobre os seus inalienáveis direitos e liberdades, posto que o Estado é um meio de realização do ser humano e não um fim em si mesmo²⁹.

Não pode, o Poder Público, ser visto como garantidor universal de todas as necessidades e desejos de seus administrados, há limites materiais e imateriais de sua atuação, todavia, ainda existem no Brasil problemas à devida implementação do princípio do acesso à Justiça.

6 DO DIREITO DE DEFESA, DA OMISSÃO E BUROCRACIA DO PODER PÚBLICO

Sempre que um bem jurídico é ameaçado ou lesionado nasce para a vítima um instrumento, aduz o Ihering, “o fim do direito é a paz, o meio de que se serve para consegui-lo é a luta”³⁰. Nesta senda, o Estado-juiz funciona como um instrumento em potencial à disposição do cidadão.

A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (Art. 5º, inc. LVII, da CRFB/1988).

Ora, o direito de defesa é um princípio constitucional o qual garante a todos o direito de se defender tanto em processos judiciais como administrativos, sob a égide de um julgamento justo e imparcial, possibilitando que o indivíduo apresente provas e argumentos em sua defesa.

A realidade enfrentada por Josef K. diante das autoridades constituídas lhe foi danosa, pois tentou enfrentar um sistema estatal inoperante. Ciente de sua inocência, sustentava se tratar de algo simples, quiçá um mal-entendido e, por isso, afirmava ele ter condições de ter formulado sua defesa. No entanto, confuso e desorientado, resolve contratar um Advogado ao qual incumbe o dever de analisar e defender sua causa.

Desprovido de assistência por parte do referido profissional, K. desabafa: “(...) os que intervêm perante este tribunal não passam todos, no fundo, de advogados ocultos”³¹. Dias depois procura seu

²⁹ MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Caderno de Direito Natural: lei positiva e lei natural**. 1. ed. nº 1. Centro de estudos jurídicos do Pará, 1985. p. 27.

³⁰ IHERING, Rudolf Von. **A Luta Pelo Direito** (Traduzido por Pietro Nassetti). São Paulo: Martin Claret, 2005. p. 27.

³¹ KAFKA, Franz. **O Processo** (Traduzido por Guimarães Editores). Alfragide-Portugal: Dom Quixote, 2009. p. 65.

defensor e o vê chantageando e amedrontando outro cliente, e concluiu ser o causídico apenas uma figura decorativa sem funcionalidade alguma.

“Na maior parte das modernas sociedades, o auxílio de um advogado é essencial, senão imprescindível para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessário para ajuizar uma causa”³².

À luz do art. 133, de nossa Constituição Federal, o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

No Brasil, a Defensoria Pública tem o importante papel de prestar assistência jurídica para todo aquele que não tem recursos, seja para garantir a pensão alimentícia do filho, requerer um alvará judicial, defender-se de crime e este atendimento jurídico dá-se em sentido amplo, de natureza judicial e extrajudicial, sejam ações individuais ou coletivas.

Aponta uma pesquisa realizada em 2022: “quase 25% da população brasileira está impedida de reivindicar seus direitos, aponta Pesquisa Nacional da Defensoria Pública”³³.

Não é um coeficiente baixo saber que um quarto de nossa população se encontra impedida de reivindicar seu direito.

Outra questão não menos grave é a omissão por parte do Estado. A angústia sofrida por Josef K. tem íntima relação com o silêncio da autoridade competente falar, pois, sobre o Estado kafkiano é o mesmo que fazer menção à história dos silenciamentos.

Embora nosso Ordenamento Jurídico exija a cominação do tipo penal, civil ou administrativo (norma hipotética), é necessário apurar o fato mediante um processo (caso em concreto), oportunidade na qual o autuado saberá por qual motivo está sendo investigado, além da possibilidade do contraditório e da ampla defesa, inclusive o direito de permanecer em silêncio, sem prejuízo em seu desfavor.

³² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça** (Traduzido por Ellen Gracie Northfleet). Porto Alegre: Fabris, 1988. pp. 31-32.

³³ ESPÍNDOLA, Drysanna. **Defensoria Pública do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <https://www.defensoria.rs.def.br/quase-25-da-populacao-brasileira-esta-impedida-de-reivindicar-seus-direitos-aponta-pesquisa-nacional-da-defensoria-publica>. Acesso em: 06/10/2024.

Não se mostra razoável condenar alguém sem o devido processo legal, foi justamente que aconteceu com o protagonista, acompanhe o referido fragmento do livro:

– Mas não sou culpado – disse K. – É um engano. Como é que um homem pode ser culpado, seja como for? Aqui, somos todos seres humanos, tanto um como o outro.
– É verdade – disse o padre –, mas é o que dizem todos os culpados³⁴.

O sistema político-jurídico mostra sua face mais opressora quando incute a alguém uma culpa imaginária, sem fundamento, ou pune desproporcionalmente alguém. A situação esdrúxula vivida K. ultrapassa a ordem artística, é dizer, ainda em nossos dias muitos brasileiros se veem em situações similares ao personagem de *The Trial*.

A justiça tarda, mas não falha? Parece ter razão o baiano Ruy Barbosa ao advogar: “Justiça atrasada não é Justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”³⁵. Atraso é sinônimo de omissão. Como solução, nasceu a busca por um processo administrativo ou judicial mais rápida e eficaz. Basta lembrar que a previsão constitucional sobre a duração razoável do processo é recente, sendo acrescentado no rol do art. 5º, da CRFB/1988 o inc. LXXVIII³⁶, mediante a Emenda Constitucional n.º 45/2004.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), do qual o Brasil é signatário³⁷ também garante o direito à duração razoável do processo, observe a tônica do seu art. 8: “Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, (...)”.

O Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015), consagrou igualmente o princípio da razoável duração do processo ao dispor, no art. 4º: “as partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral da lide, incluída a atividade satisfativa”.

³⁴ KAFKA, Franz. **O Processo** (Traduzido por Guimarães Editores). Alfragide-Portugal: Dom Quixote, 2009. pp. 119 e 120.

³⁵ BARBOSA, Ruy. **Oração aos Moços**. Coleção “A obra-prima de cada autor”. São Paulo: Martin Claret, 2010. p. 53.

³⁶ Art. 5º, inc. LXXVIII, CF/88 - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

³⁷ Promulgada pelo Brasil através do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.

É mister dizer que a celeridade processual depende de alguns fatores, podendo-se citar: (i) a complexidade e natureza da causa; (ii) a destreza das partes e seus respectivos advogados; e (iii) o aparato judicial.

Ou seja, a razoável duração depende da realidade de cada lide, devendo ser auferida em cada caso em concreto, até porque, o processo precisa ultrapassar todos os atos necessários à sua instrução e julgamento, logo, o que se deseja evitar em seu trâmite são as dilações indevidas e protelatórias as quais não impulsionam, mas só atrasa o deslinde do feito.

A celeridade na tramitação do processo com base nesse princípio, por certo, não se apresenta de caráter absoluto. A nossa Constituição Federal, em verdade, visa assegurar que o trâmite processual não ocorra de forma indefinida, ilimitada, eliminando, assim, o tempo patológico³⁸.

A marcha dos atos processuais é norteadada pela temporalidade cuja finalidade é se chegar à sentença. O inquérito policial tem prazo para ser concluído, assim como os depoimentos, defesas, provas, recurso estão sob a égide de um prazo, ainda que impróprios, sob pena de não mais se poder valer do ato processual. “A preclusão é pesadelo, como aquele segundo nebuloso antes de acordar e perceber que não se tratava da vida vivida, do tempo passando e sem possibilidade de voltar”³⁹.

Por fim, deve a demanda caminhar para o fim, não importando se procedente ou improcedente em seu mérito.

Outro assunto importante é a burocracia que teve seu significado alterado ao longo do tempo. Foi o sociólogo alemão Max Weber o precursor de seu conceito, baseando-se em alguns elementos e funções da Administração Pública (competência, legitimidade, estrutura organizacional, funcionamento, eficiência etc.). A burocracia emerge suas raízes da problemática do poder, dizendo

³⁸ ANJO, Ana Lúcia Freire de Almeida dos. **Os Princípios Constitucionais Processuais e as Normas Fundamentais no Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/102577/principios_constitucionais_processuais_anjos.pdf. Acesso em 03/10/2024.

³⁹ LOPES, Mônica Sette. **O Processo - o Livro e o Filme: Conhecimento, Complexidade e Risco**. Disponível em: https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_80/monica_sette_lopes.pdf. Acesso em: 16/10/2024. p. 4.

de outra forma, ela diz respeito à origem e legitimidade, à estrutura organizacional e funcionamento, à eficácia e consequências dos atos estatais⁴⁰.

A expressão ao longo da história ganhou uma versão pejorativa, traduzindo-se como uma administração patológica regada pela morosidade com escalonamentos e divisões hierárquicas desnecessárias, os quais levam ao mau funcionamento da máquina pública e até a corrupção.

Desde as primeiras falas do filme e as letras iniciais do romance *Le Procès*, Josef K. se deparou com uma sociedade burocrática, senão acompanhe:

Em geral, a sua posição não era fácil – continuava o advogado –, não se devia ser injusto para com eles e considerar que era fácil. Não, a sua situação não era fácil. A hierarquia da justiça abrange escalões infinitos e, mesmo o iniciado tinha dificuldade em se identificar nela⁴¹.

A burocracia perseguiu o personagem do início de sua detenção até a suposta sentença (pena capital), pois, detido por dois agentes estes nada o esclareceu quanto ao motivo da custódia. Ao levado ao inspetor este não explicou a razão da detenção, só deixou ainda mais nebulosa a situação. Quando procurou o Juiz de conciliação este, igualmente, não apresentou respostas.

Ora, “a detenção em si manifesta-se como uma possível indicação de que a liberdade perdida está diretamente ligada à opressão da máquina estatal, burocraticamente organizada, que se impõe como uma espécie de organismo vivo na obra”⁴².

No roteiro de Orson Welles, centenas de pessoas vagam pelos corredores do fórum, esperando pelo deslinde de seu processo, incrivelmente, praticamente um século após o lançamento do filme, este modelo de Estado kafkiano continua em pé em muitas repartições públicas. Especificamente, o ambiente forense não é tão

⁴⁰ OLIVEIRA, Gercina Alves de. **A Burocracia Weberiana e a Administração Federal Brasileira**. Disponível em: [file:///C:/Users/anol/Downloads/admin,+Burocracia+Weberiana%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/anol/Downloads/admin,+Burocracia+Weberiana%20(1).pdf). Acesso em: 08/10/2024.

⁴¹ KAFKA, Franz. **O Processo** (Traduzido por Guimarães Editores). Alfragide-Portugal: Dom Quixote, 2009. p. 68.

⁴² LEAL, Julie. **A Questão do Estado Kafkiano Segundo a Perspectiva de Friedrich Nietzsche**. Disponível em: https://abralic.org.br/anais/arquivos/2014_1434479584.pdf. Acesso em: 17/10/2024.

acolhedor, até porque as pessoas buscam o Judiciário para resolver problemas e mazelas de suas vidas, tipo um hospital repleto de ferimentos sociais.

A burocracia não é exclusiva de modelos absolutistas, o Estado de Direito também padece desse mal silencioso e sorrateiro, quase sempre invisível, todavia capaz de corroer o bom funcionamento da Máquina Pública.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Provavelmente, reste em nosso subconsciente um desconforto ao ler ou assistir *The Trial*. E esse incômodo é essencial para despertar em cada ser humano os valores sociais que se deseja.

A interdisciplinaridade entre Literatura e Direito oferece os ingredientes necessários à interpretação do ordenamento contemporâneo e da filosofia do Direito.

Certamente o Estado Kafkiano não é um lugar seguro, pois todo o processo de K., até emissão da sentença, igualmente dúbia, o sistema jurídico apresentou-se secreto e opaco.

A obra em comento sugere uma grande reflexão no tocante à vida em sociedade e do poder estatal. O romancista Franz Kafka não deu ao protagonista um final feliz nem a solução de seus problemas, porém, O Processo foi e continua latente em sua importância, sendo comentado por vários pensadores ao longo das décadas, continuamos todos refletindo sobre a omissão e burocracia as quais ainda permeiam nossas vidas, em busca de uma sociedade mais justa e humanitária. Muitos se veem despojados de seus direitos e de sua liberdade e, às vezes, lutar contra o modelo arbitrário significa antecipar a existência de sua própria vida.

O Processo nos conduz a uma vasta reflexão sobre a vida em sociedade, bem como sobre a constante luta entre liberdade e opressão, também enfatiza a fragilidade do poder ante a existência de omissões, burocracia e falta de eficiência, sem esquecer do perigo do surgimento de novos deuses.

Clamados, pois, por um Estado mais justo cuja a prioridade seja o elemento mais importante que o compõe: o povo. Um lugar onde se possa viver com dignidade e respeito.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **Franz Kafka**: uma reavaliação (Traduzido por Denise Bottman). São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

ARISTÓRELES. **Política** (Traduzido por Torrieri Guimarães). São Paulo: Martin Claret, 2004.

ANJO, Ana Lúcia Freire de Almeida dos. **Os Princípios constitucionais processuais e as normas fundamentais no Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/102577/principios_constitucionais_processuais_anjos.pdf. Acesso em 03/10/2024.

BARBOSA, Ruy. **Oração aos moços**. Coleção “A obra-prima de cada autor”. São Paulo: Martin Claret, 2010.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça** (Traduzido por Ellen Gracie Northfleet). Porto Alegre: Fabris, 1988.

CEZAR, Giovanna. Kafka: **A Metamorfose e a agonia do ser**. Disponível em: <https://www.queridoclassico.com/2022/09/kafka-a-metamorfose-e-agonia-do-ser.html>. Acesso em: 30/10/2024.

CURI, Juliana Araújo Simão. **A problemática do acesso à justiça no Brasil**. Disponível em: [https://ambitojuridico.com.br/a-problematica-do-acesso-a-justica-no-brasil/#:~:text= Nesse%20sentido%2C%20os%20principais%20entraves,a%20demora%20da%20prest%C3%A7%C3%A3o%20jurisdicional](https://ambitojuridico.com.br/a-problematica-do-acesso-a-justica-no-brasil/#:~:text= Nesse%20sentido%2C%20os%20principais%20entraves,a%20demora%20da%20prest%C3%A7%C3%A3o%20jurisdicional.). Acesso em: 02/10/2024.

PATRIOTA, Everaldo. **Democratizando o acesso à justiça: justiça social e o poder judiciário do século XXI**. In Revista do Conselho Nacional de Justiça. Democratizando o acesso à Justiça: 2022 / Conselho Nacional de Justiça; Flávia Moreira Guimarães Pessoa, organizadora. – Brasília: CNJ, 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BARDINE, Renan. **Resumos de Livros: O Processo – Franz Kafka**. Disponível em: <https://www.coladaweb.com/resumos/o-processo-franz-kafka>. Acesso em: 03/10/2024.

ESPÍNDOLA, Drysanna. **Defensoria Pública do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <https://www.defensoria.rs.def.br/quase-25-da-populacao-brasileira-esta-impedida-de-reivindicar-seus-direitos-aponta-pesquisa-nacional-da-defensoria-publica>. Acesso em: 06/10/2024.

HESSE, Konrad. **A Força normativa da Constituição** (Traduzido por Gilmar Ferreira Mendes). Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

IHERING, Rudolf Von. **A Luta pelo Direito** (Traduzido por Pietro Nassetti). São Paulo: Martin Claret, 2005.

KOSOP, Roberto José Covaia; Souza-lima, José Edmilson de. **As Intensidades Kafkianas: Reflexões Acerca do Desencanto Jurídico**. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadireitoarteliteratura/article/view/1823/pdf>. Acesso em: 30/10/2024.

LASSALE, Ferdinand. **O que é uma Constituição** (Traduzido por Hiltomar Martins Oliveira). Belo Horizonte: Líder, 2002.

LAVILLE, Christian; DIONNE, Jean. **A Construção do saber: manual de metodologia da pesquisa em ciências humanas** (Traduzido por Heloísa Monteiro e Francisco Settineri). Porto Alegre; Belo Horizonte: UFMG, 1999.

LEAL, Julie. **A Questão do Estado Kafkiano Segundo a Perspectiva de Friedrich Nietzsche**. Disponível em: https://abralic.org.br/anais/arquivos/2014_1434479584.pdf. Acesso em: 17/10/2024.

LOPES, Mônica Sette. **O Processo - o Livro e o Filme: Conhecimento, Complexidade e Risco**. Disponível em: https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_80/monica_sette_lopes.pdf. Acesso em: 16/10/2024.

KAFKA, Franz. **O Processo** (Traduzido por Guimarães Editores). Alfragide-Portugal: Dom Quixote, 2009.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Caderno de Direito Natural: lei positiva e lei natural**. 1. ed. nº 1. Centro de estudos jurídicos do Pará, 1985.

OLIVEIRA, Aldo Nunes. **Responsabilidade Extracontratual do Estado**. 1. ed. São Paulo/Rio de Janeiro: Corpus Juris, 2016.

OLIVEIRA, Gercina Alves de. **A Burocracia Weberiana e a administração federal Brasileira**. Disponível em: [file:///C:/Users/anol/Downloads/admin,+Burocracia+Weberiana%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/anol/Downloads/admin,+Burocracia+Weberiana%20(1).pdf). Acesso em: 08/10/2024.

OLIVEIRA, Luciano. **Não Fale do Código de Hamurábi!** Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4213526/mod_resource/content/1/OLIVEIRA%2C%20Hamurabi.pdf. Acesso em: 03/10/2024.

O PROCESSO. Direção: Orson Welles. Intérpretes: Anthony Perkins, Jeanne Moreau, Romy Schneider. Roteiro: Orson Welles. Produtor: Alexandre Salkind. Europa: Paris-Europa Productions HISA films F.I.C.I.T., 1962 (118 min.).

SPRANGER, Eduard. **O que são valores humanos**. Disponível em: <https://cisassessment.com/valores-humanos-spranger/#:~:text=Os%20valores%20humanos%20s%C3%A3o%20um,com%20maior%20ou%20menor%20intensidade>. Acesso em 19/09/2024.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SÊNECA. **Da Tranquilidade da alma** (Traduzido por Lúcia Sá Rebello e Ellen Itanajara Neves Vranas). Porto Alegre/RS: L&PM, 2011. p. 20.

SOUZA, Warley. **Franz Kafka**. Disponível em: <https://brasilescola.uol.com.br/biografia/franz-kafka.htm>. Acesso em: 22/10/2024.

STEFENON, Felipe Leria. **Resenha: O Processo**. Disponível em: <https://www3.unicentro.br/petfísica/2019/06/19/resenha-de-o-processo/>. Acesso em: 03/10/2024.

TRINDADE, André Karam. **Kafka desnuda os paradoxos do Direito**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-out-13/diario-classe-kafka-desnuda-paradoxos-direito/>. Acesso em 30/10/2024.

ZAMPIER, Débora. **Agência Brasil**. Disponível em: <https://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2013-05-03/barbosa-diz-que-justica-pune-de-forma-desigual-ricos-e-pobres>. Acesso em: 22/10/2024.



O FENÔMENO SOCIOTÉCNICO DO RACISMO ALGORÍTMICO

Ana Clara Botelho D' Assunção Bezerra de Mello

Rosângela Araújo Viana de Lira



O FENÔMENO SOCIOTÉCNICO DO RACISMO ALGORÍTMICO

The Sociotechnical Phenomenon Of Algorithmic Racism

**Ana Clara Botelho D' Assunção
Bezerra de Mello**

Graduanda em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco.

Rosângela Araújo Viana de Lira

Mestra em Direito pela Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco. Assessora de Magistrado no 4º Juizado Especial Criminal da Capital - Poder Judiciário do Estado de Pernambuco. Professora Adjunta da Universidade Católica de Pernambuco.

Resumo

O presente artigo analisa o fenômeno sociotécnico do racismo algorítmico. Investiga de que forma os algorítmicos da Inteligência Artificial podem reproduzir preconceitos, uma vez que observa o modo pelo qual a atual disposição de tecnologias, imaginários sociais e técnicos fortalece a ordenação radicalizada de conhecimentos, recursos, espaço e violência em detrimento de grupos não-brancos. A pesquisa adota o método indutivo e se baseia em revisão de literatura sobre o tema e análise de dados disponíveis através de levantamento bibliográfico. Para tanto, faz uso de legislação nacional, artigos jurídicos da doutrina, em livros e sítios eletrônicos, bem como documentos e relatórios de órgãos internacionais. Quer provar que apesar de esforços de governos e de organismos internacionais, as várias dimensões do racismo não são alcançadas e enfrentadas de forma eficaz e eficiente pelos órgãos ou instituições responsáveis em oferecer proteção as pessoas pretas. Objetiva demonstrar que as tecnologias não são neutras e perpetuam o racismo social. Defende a hipótese que a criação de legislação específica, bem como o aprimoramento no controle do uso da inteligência artificial a nível nacional e internacional são essenciais para o enfrentamento e combate do racismo algorítmico.

Palavras-chaves: Discriminação algorítmica. Proteção jurídica. Ética na Inteligência artificial.

Abstract

This legal article analyzes the sociotechnical phenomenon of algorithmic racism. It investigates how Artificial Intelligence algorithms can reproduce prejudice, since it observes how the current arrangement of Technologies, social imaginaries, and techniques strengthens the radicalized ordering of knowledge, resources, space, and violence in opposition to non-white groups. The Research adopts the inductive method and is based on a literature review on the topic and analysis of available data through bibliographic Research. To this end, it draws on national legislation, legal articles from doctrine, books and websites, as well as documents and reports from international bodies. It intends to demonstrate that, despite efforts of government and international organizations, the various dimensions of racism are not effectively and efficiently addressed by the agencies or institutions responsible for protecting Black people. It aims to demonstrate that technologies are not neutral and perpetuate social racism. It defends the hypothesis that the creation of specific legislation, as well as the improvement on the control of the use of Artificial Intelligence at national and international levels, are essential to confront and combat algorithmic racism.

Keywords: Algorithmic discrimination. Legal Protection. Ethics in artificial intelligence.

INTRODUÇÃO

A era digital tem proporcionado o surgimento e avanço de novas tecnologias de inteligência artificial que tem provocado impacto profundos em diversos setores da sociedade brasileira por exigir adaptação e novas habilidades por parte dos indivíduos.

Assim, considerando que a sociologia jurídica se volta ao estudo do Direito como um fenômeno social e parte da ideia de que o mesmo não existe isoladamente, ou seja, o Direito age criando e, também, regulando relações sociais, jurídicas e técnicas, busca esta parte do Direito entender as instituições jurídicas inseridas no seu contexto social de modo abrangente englobando fatores como a família, a economia, a política e a cultura. Desta forma, considerando os impactos dessas ações na sociedade bem como a resposta da

própria sociedade, pode-se investigar como as leis são formuladas, interpretadas e, finalmente, aplicadas.

O presente estudo aponta para a relevância da investigação da abordagem sociotécnica no afã de compreender os enredamentos do Direito numa sociedade cada vez mais tecnológica e interconectada, pois, quando se admite a interligação entre sistemas sociais e técnicos, torna-se possível, também, criar normas jurídicas mais adequadas às necessidades sociais.

Muito embora se observe que o termo “Sociotécnico” possui um uso variado, percebe-se que é utilizado, com mais frequência, quando se descreve uma organização composta de pessoas e de tecnologia.

É fato que a inserção de novas tecnologias traz mudanças sociais e que têm desempenhado um papel essencial em diversos aspectos da vida dos indivíduos. De fato, as novas tecnologias trazem pontos positivos como negativos.

A expressão “Racismo algorítmico” vem sendo compreendido pelos estudiosos como uma espécie de transferência do racismo estrutural já existente na sociedade para os ambientes virtuais. Nota-se, também, que a efetiva discriminação ocorre através do uso de ferramentas de inteligência artificial (IA) que são sustentadas por algoritmos.

Ao passo que a inteligência artificial, bem assim os algoritmos se tornam cada vez mais presentes em setores importantes da vida do ser humano, é imprescindível examinar o impacto dessas inovações principalmente no âmbito jurídico.

Uma polêmica tem causado inquietação na sociedade brasileira, ou seja, a capacidade dos algoritmos reproduzirem o racismo e as implicações deste poder no sistema jurídico.

No Brasil, o racismo é considerado um crime, previsto na Constituição Federal e na Lei nº 7.716/89, esta última comumente denominada de Lei do Racismo. Contudo, o racismo pode ser entendido como um fenômeno complexo que nem sempre aparece na forma de discriminação direta para ser combatido. Pode ser sutil e estrutural, pois, está arraigado na sociedade.

Assim, torna-se importante a reflexão de como as estruturas de inteligência artificial (IA) imitam e repetem comportamentos racistas por meio de ferramentas como reconhecimento facial, moderação de conteúdo, filtros para *selfies*, *chatbots*, entre outros mecanismos.

Diante desse contexto, este artigo propõe uma análise sobre as tecnologias e inovações para a promoção do antirracismo e a diminuição das desigualdades raciais. Pretende-se discutir as vantagens e desafios no uso dessas tecnologias, bem como a importância da educação e sensibilização para o combate ao racismo.

1 RACISMO ESTRUTURAL ALGORÍTMICO

Muito se discute acerca do racismo estrutural na sociedade contemporânea, especialmente quando se debate a intolerância racial, em que um indivíduo prejudica outro em decorrência da sua cor de pele e da etnia. Tal assunto, embora amplamente debatido, ainda não foi totalmente superado, uma vez que o racismo se constitui na coletividade de forma estigmatizante, levando um indivíduo a distorcer a realidade para subjugar outrem como um ser inferior e indigno, seja em interações sociais presenciais ou no ambiente digital.

Observa-se a necessidade de diferenciar os conceitos de preconceito, racismo e discriminação. O preconceito pode ser definido como a opinião formada a respeito de algo ou de alguém, com base em um julgamento precipitado, provocando aversão a determinadas pessoas ou situações.

Já a discriminação se dá ao serem estabelecidas diferenças entre seres e coisas de forma injusta, prejudicando para a parte tratada de forma inferior. Nas palavras de Bobbio:

O juízo discriminante necessita de um juízo ulterior, desta vez não mais de fato, mas de valor: ou seja, necessita que, dos dois grupos diversos, um seja considerado bom e o outro mau, ou que um seja considerado civilizado e o outro bárbaro, um superior (em dotes intelectuais, em virtudes morais etc.) e o outro inferior... Um juízo deste tipo introduz um critério de distinção não mais factual, mas valorativo.¹

Por sua vez, o racismo é definido pela Convenção Interamericana Contra o Racismo, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 10.932 de 2022 como qualquer teoria, doutrina, ideologia ou ideias que enunciam um vínculo causal entre as características fenotípicas ou genotípicas de indivíduos ou grupos e seus traços intelectuais,

¹Bobbio, Norberto. **Elogio da serenidade e outros escritos morais**/Norberto Bobbio. Tradução Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora UNESP, 2002. p. 108.

culturais e de personalidade, inclusive o falso conceito de superioridade racial.

Destaca-se que o Supremo Tribunal Federal ampliou o conceito de racismo como a forma de discriminação contra grupos minoritários e a negação de fatos históricos no HC 82424:

HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA.

(...)

6. Adesão do Brasil a tratados e acordos multilaterais, que energicamente **repudiam quaisquer discriminações raciais**, aí compreendidas as **distinções entre os homens por restrições ou preferências oriundas de raça, cor, credo, descendência ou origem nacional ou étnica, inspiradas na pretensa superioridade de um povo sobre outro**, de que são exemplos a xenofobia, "negrofobia", "islamafobia" e o anti-semitismo.

7. A Constituição Federal de 1988 impôs aos agentes de delitos dessa natureza, pela **gravidade e repulsividade da ofensa, a cláusula de imprescritibilidade**, para que fique, ad perpetuam rei memoriam, verberado o **repúdio e a abjeção da sociedade nacional à sua prática**.

8. **Racismo. Abrangência. Compatibilização dos conceitos etimológicos, etnológicos, sociológicos, antropológicos ou biológicos, de modo a construir a definição jurídico-constitucional do termo. Interpretação teleológica e sistêmica da Constituição Federal, conjugando fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regeram sua formação e aplicação, a fim de obter-se o real sentido e alcance da norma.**

(...)

14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). **O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.**

(...)

16. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as **gerações de hoje**

e de amanhã, para que se impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem. Ordem denegada.²

O racismo é um fenômeno multifacetado que se manifesta de diversas formas, sendo crucial entender suas diferentes tipologias para abordar suas implicações sociais e psicológicas. Entre as principais formas de racismo, destaca-se o racismo estrutural, o qual corresponde à maneira como as estruturas sociais e econômicas perpetuam desigualdades raciais. No Brasil, esse tipo de racismo está profundamente enraizado na história do país, especialmente nos resquícios da escravidão.

É nesse contexto em que se insere o racismo algorítmico: um fenômeno que atualiza o racismo estrutural para os meios digitais, os quais, a partir dos algoritmos que o formam, reproduzem e propagam vieses preconceituosos.

Alvin Toffler aludiu, na década de 70, em seu livro intitulado como “A terceira onda”, o surgimento de uma “sociedade da informação”, a qual tem suas origens na expansão dos veículos de comunicação surgidos na primeira metade do século XX, agrupados genericamente sob o nome de meios de comunicação de massa.

Segundo Toffler, a evolução da humanidade estaria dividida em três ondas: a primeira teve início quando a espécie humana deixou o nomadismo e passou a cultivar a terra, tendo base a propriedade da terra como instrumento de riqueza e poder. A segunda onda tem início com a Revolução Industrial, em que a riqueza passa a ser uma combinação de propriedade, trabalho e capital. Já a terceira onda, chamada de “Era da Informação”, começou a dar seus primeiros sinais no final do século XIX e início do século XX, com a invenção de grandes veículos de informação, tais como o rádio, a televisão, o cinema e o telefone.³

A partir daí surge a tecnologia digital, culminando na criação da internet, e trazendo mais novidades a essa onda: a velocidade, o grande volume e a origem descentralizada de informações, transformando o modo como vivemos, nos comunicamos e tomamos

²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 82424**. Relator: Ministro Moreira Alves; Relator para o acórdão: Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 17 de setembro de 2003, Diário da Justiça 19 de março de 2004. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur222049/false>. Acesso em: 16 ago. 2025.

³TOFFLER, Alvin. **A Terceira Onda**. Petrópolis: Editora Record, 1980.

decisões. Estas, por sua vez, são influenciadas, muitas vezes pelos dados ao nosso redor, os quais são propagados através de algoritmos digitais.

O algoritmo pode ser definido como um conjunto de instruções definidas de maneira clara e precisa que descrevem como realizar uma tarefa ou resolver um problema. Ele recebe uma entrada (parâmetro inicial), processa-a seguindo as etapas predefinidas e produz uma saída (resultado final ou solução do problema).

No caso da inteligência artificial (IA), esses algoritmos são projetados para processar grandes quantidades de dados e encontrar padrões ou informações que podem ser usadas para realizar alguma ação. Uma técnica utilizada para alimentar a IA é pelo aprendizado supervisionado, modelo de *machine learning* usado para treinar modelos com dados rotulados - aqueles em que a resposta já é conhecida - permitindo que a IA aprenda a prever ou classificar novas informações com base nesse treinamento.

Desse modo, ao alimentar essa tecnologia com dados racistas, os resultados gerados pela inteligência artificial também terão tal cunho discriminatório. Sistemas algorítmicos podem, assim, lançar na sociedade tais dados e perpetuar vieses raciais discriminatórios, intensificando o preconceito. Tal fato gera inúmeras consequências no meio social:

Manifestações mais individualizadas do racismo algorítmico podem acontecer em quase todas as esferas da vida e são cada vez mais mediadas por tecnologias digitais como plataformas, aplicativos e sistemas de classificação e ranqueamento. Assim, a mediação algorítmica de decisões em áreas como serviços públicos, liberdade de expressão, trabalho, remuneração, segurança e até acesso à saúde pode **umentar as disparidades já conhecidas socialmente.**

Isso acontece porque, a corrida pelo domínio mercadológico da inteligência artificial faz com que empresas, universidades e governos **desenvolvam e implementem tecnologias sem considerar direitos humanos, em fases como ideação, planejamento, coleta de dados, processamento de dados, design, desenvolvimento de modelos e implementação.**⁴ (grifo nosso)

⁴SILVA, Tarcízio. **O racismo algorítmico é uma espécie de atualização do racismo estrutural.** Disponível em: <https://cee.fiocruz.br/?q=Tarcizio-Silva-O-racismo-algoritmico-e-uma-especie-de-atualizacao-do-racismo-estrutural>. Acesso em 07/04/2025

Assim, o racismo estrutural algorítmico manifesta-se como a continuidade e amplificação das desigualdades históricas e sociais no ambiente digital, onde o preconceito humano é reproduzido e propagado por meio de sistemas de inteligência artificial (IA). Esse fenômeno não é um “erro” tecnológico inerente à máquina, mas uma questão ética profundamente enraizada nos pensamentos e preconceitos de quem programou esses sistemas.

O principal fator que contribui para o racismo algorítmico é a qualidade dos dados utilizados no treinamento desses sistemas. Ora, se os dados usados para treinamento ou inferência dos modelos contêm vieses discriminatórios, a IA, ao ser programada, vai aprender e replicar tal preconceito nas respostas aos comandos realizados, reforçando estereótipos deturpados e depreciativos, corroborando com a perpetuação de desigualdades históricas e raciais.

Ao confiarmos totalmente nos algoritmos é que podemos, por vezes, propagar padrões discriminatórios sem reconhecer qualquer tipo de intenção. Sendo assim, a rotulagem de dados preconceituosos e a utilização destes gera consequências negativas na sociedade, reforçando padrões dominantes que marginalizam certos grupos e que não condizem com as suas realidades.

Desse modo, quando dados e algoritmos discriminatórios são integrados aos modelos de IA, os vieses são amplificados e seus efeitos negativos são disseminados em grande escala cada vez mais.

Um exemplo desses é trazido por Moura e Braga na pesquisa “A Inteligência Artificial e a criação de conteúdo: os vieses que habitam entre nós”:

A diferença entre a forma como mulheres pretas e brancas são representadas mesmo diante de uma especificidade física chama a atenção. **Não há elementos descritivos presentes nos *prompts* que pudessem explicar tal diferenciação a não ser a incorporação de vieses arraigados em nossa sociedade.**⁵

Tal fenômeno abala a crença que a tecnologia é sempre a solução, pois os computadores seriam mais “objetivos” e “neutros”,

⁵MOURA, C. M. S.; BRAGA, T. E. N. A Inteligência Artificial e a criação de conteúdo: os vieses que habitam entre nós. Anais do Workshop de Informação, Dados e Tecnologia - WIDaT, [S. l.], v.6, 2023. DOI: 10.22477/vi.widat.11. Disponível em: <https://labcotec.ibict.br/widat/index.php/widat2023/article/view/1>. Acesso em 10/07/2025

trazendo respostas em avaliação matemática, e que seriam menos propensos a cometerem erros como os seres humanos.

Desse modo, o racismo algorítmico é uma continuidade das desigualdades históricas que, agora, se amplificam no mundo digital, trazendo novos impactos para as relações sociais. A crescente presença desses sistemas na sociedade demanda uma reflexão crítica sobre como garantir que as tecnologias sejam utilizadas de maneira equitativa e sem perpetuar discriminação.

Tal realidade influencia, por sua vez, o campo do direito, uma vez que este foi pensado, de início, a regular as relações em ambientes presenciais. Acontece que as distâncias foram diminuídas com o fenômeno da globalização frente às tecnologias.

Dessa forma, é necessário que o mundo jurídico se adeque a essa nova realidade, sendo exigida uma mudança na forma como o direito é pensado e exercido na *práxis* cotidiana, preenchendo as novas lacunas desencadeadas por esse fenômeno, enfrentando os desafios éticos e sociais trazidos pela tecnologia de forma justa, a fim de proteger os direitos humanos também no ambiente digital.

2 O RACISMO ALGORÍTMICO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA PRETA

A garantia dos direitos fundamentais da pessoa preta é essencial no combate ao racismo algorítmico, a fim de corrigir as desigualdades históricas enraizadas na sociedade, transcendendo a mera igualdade formal expressa em lei para que seja garantida efetivamente a igualdade material, praticando uma justiça social e equitativa que respeite a identidade étnico-cultural.

O presente estudo destaca algumas normas em âmbito nacional e internacional que tratam da proteção aos direitos fundamentais das pessoas pretas, o qual devem ser observadas para que seja combatido ativamente o preconceito contra esse grupo.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos inaugura um processo de reconstrução dos direitos humanos no plano internacional, estabelecendo que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, sem distinção de qualquer espécie, tendo direito à proteção contra qualquer discriminação ou incitamento a esta que viole a referida Declaração.⁶

⁶ONU, 10 dez. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 08 ago. 2025.

A Constituição Federal de 1988 constitui-se como um marco jurídico essencial que assegura a dignidade da pessoa humana e a igualdade, promovendo o bem de todos, sem preconceito racial e de quaisquer outras formas de discriminação. Afirma, ainda, que a legislação punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais e, quanto à prática do racismo, esta constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão nos moldes legais.⁷

No enfrentamento ao racismo, destaca-se que foram desenvolvidos vários dispositivos normativos para combatê-lo, como a Lei Caó ou Lei do Racismo (Lei nº 7716/89) e a previsão do crime de injúria racial no artigo 140, §3º do Código Penal Brasileiro⁸, a qual foi equiparada ao crime de racismo pelo Supremo Tribunal Federal no HC 154248⁹.

No âmbito internacional, destaca-se a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (promulgado no Brasil pelo Decreto 65.810/1969), a qual define “discriminação racial” como qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseadas em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por resultado prejudicar ou anular o exercício, em igualdade de condições, dos direitos humanos e liberdades fundamentais, nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo¹⁰.

Além disso, os Estados signatários dessa Convenção comprometem-se a proibir e a eliminar a discriminação racial em todas suas formas e a garantir o direito à igualdade perante a lei sem distinção, assegurando a qualquer pessoa que estiver sob sua

⁷ BRASIL. Constituição Federal de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 08 ago. 2025.

⁸BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ. Presidência da República, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 8 ago. 2025.

⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 154248. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 11 de setembro de 2018, Diário da Justiça 15 de abril de 2019. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22HC%20154248%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 29 ago. 2025.

¹⁰BRASIL. Decreto nº 65.810, de 8 de dezembro de 1969. Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 dez. 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/d65810.html. Acesso em: 8 ago. 2025.

jurisdição, proteção e recursos efetivos perante os tribunais nacionais e outros órgãos do Estado competentes, contra quaisquer atos de discriminação racial que violem seus direitos individuais e suas liberdades fundamentais, tendo direito de pedir uma satisfação ou reparação justa e adequada por qualquer dano em decorrência de discriminação, nos moldes dos artigos V e VI.

Outrossim, um marco legal importante é a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (promulgada pelo Decreto nº 10.932 de 2022), que traz a definição de racismo – já trazida no primeiro capítulo – bem como impõe deveres aos Estados de prevenir, eliminar, proibir e punir todos os atos e manifestações de racismo, discriminação racial e formas correlatas de intolerância, inclusive a publicação, circulação ou difusão, por qualquer forma e/ou meio de comunicação, inclusive a internet, de material racista ou racialmente discriminatório que defenda, promova ou incite o ódio, a discriminação e a intolerância. Além disso, adota políticas especiais e ações afirmativas para assegurar o gozo ou exercício dos direitos e liberdades fundamentais¹¹.

A legislação brasileira protege os usuários dos meios eletrônicos, principalmente, por meio da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e com o Marco Civil da Internet, sendo este último objeto de debates no STF quanto à responsabilidade por danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros (Tema 987 da repercussão geral¹² e Tema 533 do STF¹³). A LGPD, por sua vez, tem

¹¹ BRASIL. Decreto nº 10.932, de 10 de janeiro de 2022. Promulga a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D10932.htm. Acesso em: 8 ago. 2025.

¹²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 1037396. Relator: Ministro Dias Toffoli. Tema 987 da Repercussão Geral: Responsabilidade civil de provedores de internet por conteúdos gerados por terceiros. Brasília, DF, 2 de março de 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5160549&numeroProcesso=1037396&classeProcesso=RE&numeroTema=987>. Acesso em: 16 ago. 2025.

¹³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 1057258. Relator: Ministro Luiz Fux. Tema 533 da Repercussão Geral: Responsabilidade civil de provedores de internet e plataformas de redes sociais sobre danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. Brasília, DF, 24 de outubro de 2013. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5217273&numeroProcesso=1057258&classeProcesso=RE&numeroTema=533>. Acesso em: 16 ago. 2025.

o intuito de regular a utilização de dados pessoais para que sejam resguardados direitos fundamentais, tendo como princípio tutelado o da não-discriminação e prevendo normas de responsabilidade e de ressarcimentos de danos¹⁴.

Observa-se que a lei brasileira apresenta lacunas, já que o Direito foi desenvolvido para operar em relações presenciais, fazendo com que, muitas vezes, não se consiga aplicar de maneira eficaz tais normas no meio digital, o que dificulta no combate a essa prática discriminatória.

3 DESAFIOS PARA COMBATER O RACISMO ALGORÍTMICO

Para compreender os desafios que importam no combate ao racismo algorítmico, faz-se necessário antes entender qual é a real função da Inteligência Artificial, pois a mesma tem sido percebida como uma espécie de conjunto de comandos que consegue, por exemplo, identificar os gostos dos usuários e criar conteúdos personalizados com base no que eles consomem, tornando-os mais atrativos. Além disso, ela realiza cálculos complexos rapidamente e sem intervenção humana. Em outras palavras, a IA é a utilização de computadores e máquinas que tentam reproduzir a capacidade de resolução de problemas e tomada de decisão da mente humana, sendo uma espécie de tecnologia que apresenta recursos de solução de problemas semelhantes aos dos humanos, pois, quando está em ação, parece simular a inteligência humana reconhecendo imagens, escrevendo poemas, fazendo previsões de dados, dentre outras ações.

De acordo com Luiz Valério Trindade¹⁵, o racismo e a discriminação em ambientes digitais são frequentemente manifestados através de ataques que se tornam mais agressivos e frequentes quando ocorrem de forma *online*, como a propagação de discurso de ódio. Apesar de estudiosos alertarem sobre o risco da inteligência artificial replicar esses comportamentos, as empresas de tecnologia demonstram indiferença em relação a esse problema.

¹⁴BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 8 ago. 2025.

¹⁵TRINDADE, Luiz Valério. Discurso de Ódio nas Redes Sociais, São Paulo, Editora Pólen Livros, 2022.

Argumenta Tarcízio Silva, em entrevista, ao ser questionado a respeito de qual papel caberia às empresas de tecnologia para enfrentar essa neutralidade:

Os compromissos antirracistas de corporações de tecnologia, ou que comprem tecnologias digitais emergentes, devem ser expandidos também para as decisões sobre isonomia, transparência e explicabilidade de seus modelos. A tendência de construção de relatórios de impactos à proteção de dados e de discriminação algorítmica está em solidificação, apesar de a parte mais barulhenta do setor privado realizar *lobby* para frear o controle social da tecnologia. Através de mecanismos de controle em desenvolvimento regulatório em torno do mundo, times interdisciplinares com supervisão independente podem realizar mapeamento de risco de impactos presentes e futuros. Preciso enfatizar, também, que o conhecimento experiencial de quem sofre os impactos deve ser levado em conta e ser valorizado. Racismo algorítmico não é uma questão de programação ou engenharia. Mais importante que as linhas de código é saber quais são as relações de poder e quais decisões são habilitadas pela implementação de alguma tecnologia. Nesse sentido, gosto muito da ideia de auditoria pública, com debates, testes, mapeamento de casos e de impactos, que sejam abertos pela própria sociedade. Assim, os impactos do racismo algorítmico podem ser demonstrados e a sociedade civil pode reagir. E as empresas não podem fugir de suas responsabilidades com desculpas como “segredo de negócio”, pois a tentativa de autorregulação na seara da inteligência artificial em escala busca constranger o debate a noções tecnicistas de *vieses* para estabelecer auditorias apenas técnicas e apenas a quem possui acesso aos dados internos das empresas.¹⁶

Assim, é preciso adotar um olhar mais apurado para situações de opressão a partir das tecnologias digitais, uma vez que, no Brasil, a Lei Geral de Proteção de Dados garante a privacidade das informações das pessoas tanto no meio físico quanto no meio digital, entretanto, aponta-se a necessidade de incluir dispositivos antidiscriminatórios em leis sobre inteligência artificial e para a

¹⁶Id., O racismo algorítmico é uma espécie de atualização do racismo estrutural. Disponível em: <https://cee.fiocruz.br/?q=Tarcizio-Silva-O-racismo-algoritmico-e-uma-especie-de-atualizacao-do-racismo-estrutural>. Acesso em 07/04/2025

proteção de dados, bem como estabelecer parâmetros para a área de segurança pública. Destaca-se, também, a premência de regulamentações específicas, transparências nos sistemas automatizados e o desenvolvimento de uma Inteligência Artificial ética e inclusiva, que promova justiça social e combata discriminações históricas, vez que na presente era digital muitos algoritmos são condicionados a refletir a discriminação e a intolerância, a exemplo da base de dados policiais com registros desproporcionais de prisão de pessoas pretas apontando que estas cometem mais crimes.

Neste sentido, Cicourel, quando explica a Teoria da Tipificação ou do Etiquetamento Social, vez que, a seu ver, refere-se ao processo pelo qual as agências de controle social (como a polícia e os tribunais) definem e rotulam certos indivíduos como "delinquentes", especialmente aqueles que se encaixam num estereótipo da classe trabalhadora. A pesquisa de Cicourel mostrou que as políticas e práticas dessas agências criam a delinquência, e não apenas reagem a ela, influenciando quem é considerado um "delinquente típico" e quais serão as consequências desse rótulo.¹⁷

Nessa era digital, nota-se as vantagens que as tecnologias e as inovações oferecem, porém, são muitos os desafios a serem vencidos. Ressalta-se a ausência de diversidade nas equipes de desenvolvimentos de programas, bem como a falta de acesso igualitário a tais equipes e a própria *internet*.

No Brasil é notória a desigualdade no acesso à *internet* e dispositivos tecnológicos. Assim, torna-se imprescindível um trabalho conjunto entre o governo, a sociedade civil e as empresas no objetivo de reduzir esse desequilíbrio e assim possibilitar o acesso para o combate do racismo.

Já se percebe que as tecnologias e as inovações podem ser ferramentas poderosas, principalmente para se educar, sensibilizar e construir valores que ajudem no combate ao racismo.

Neste sentido, Ribeiro oferece uma classificação:

1. Redes sociais e plataformas online: As redes sociais são uma ferramenta poderosa para aumentar a conscientização sobre o antirracismo e promover a igualdade racial. Através de campanhas de mídia social, *hashtags* e compartilhamento de histórias e experiências,

¹⁷CICOUREL, Aron. The social organization of juvenile justice. Washington, D.C., Transaction Publishers, Library of Congress, USA, 1995.

as plataformas online podem ser usadas para disseminar informações e educar o público sobre o racismo e suas consequências. 2. Aplicativos e jogos educacionais: Existem diversos aplicativos e jogos educacionais que podem ser utilizados para ensinar sobre os efeitos do racismo e promover a empatia e a tolerância racial. Essas ferramentas podem ser especialmente úteis para educar crianças e jovens, fornecendo informações de maneira interativa e envolvente. 3. Inteligência artificial e aprendizado de máquina: A inteligência artificial (IA) e o aprendizado de máquina podem ser usados para analisar dados e identificar padrões de discriminação racial. Isso pode ajudar a identificar áreas onde o racismo é prevalente e permitir que as organizações adotem medidas para combater a discriminação. 4. Plataformas de denúncia online: Plataformas específicas que permitem denunciar casos de racismo e discriminação online podem ser usadas para aumentar a responsabilização e incentivar a ação contra esses comportamentos. 5. Realidade virtual: A realidade virtual pode ser usada para criar experiências imersivas que permitam que as pessoas se coloquem na perspectiva de uma vítima de racismo. Isso pode ajudar a desenvolver empatia e aumentar a conscientização sobre as experiências de pessoas racializadas. 6. Big data e análise de dados: O uso de big data e análise de dados pode ajudar a identificar discrepâncias raciais em várias áreas, como emprego, educação ou sistema de justiça. Essas informações podem ser usadas para informar políticas e ações que visem reduzir as desigualdades raciais. 7. *E-learning* e cursos *online*: A tecnologia educacional permite o acesso a uma ampla variedade de cursos online que abordam tópicos relacionados ao racismo e à igualdade racial. Esses cursos podem ser acessados de forma flexível e ampla, aumentando a conscientização e a educação sobre questões raciais.¹⁸

Outro ponto é que empresas ou instituições que utilizam algoritmos discriminatórios dificilmente são responsabilizadas, pois, não há regulamento específico sobre questões éticas em sistemas de algoritmos. Isso causa impactos negativos em alguns grupos que são preteridos ou prejudicados. Somado a este fato, verifica-se que há

¹⁸RIBEIRO, Elberto Teles, *et al.* Tecnologias e inovações na promoção do antirracismo: Uma Análise Interdisciplinar para a construção de uma sociedade inclusiva. Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação. São Paulo, v.9.n.07. jul. 2023. p. 1295.

uma dificuldade em corrigir tais impactos negativos, a exemplo do reconhecimento facial, crédito e financiamento, entre outros.

Desta maneira, tais ferramentas e principalmente a Inteligência Artificial pode auxiliar na detecção de vieses raciais e na tomada de medidas para corrigir as supramencionadas desigualdades.

Importante evidenciar que a tecnologia não cria o racismo. Os seres humanos são os responsáveis por valorar e criar. Contudo, a tecnologia pode estender o problema se construída ou criada sobre fundamentos injustos.

Inova Luciano Floridi ao realizar uma abordagem filosófica para entender o processo de informação na contemporaneidade bem assim o seu papel central na vida dos indivíduos. Floridi amplia o conceito de agentes morais, abrangendo não apenas os seres humanos, mas também os agentes artificiais, indivíduos, organizações e dispositivos digitais. O autor busca dar um estatuto filosófico próprio à informação, não apenas tratá-la com a linguagem de outras áreas.

Floridi analisa as implicações morais do ambiente da informação e avalia seus impactos. A teoria busca fundamentar a confiança na informação, combatendo a desinformação ao promover uma análise crítica para determinar a veracidade e o valor das mensagens em circulação.¹⁹

Um dos pontos principais de seu estudo é a importância em diferenciar a informação da desinformação ao se considerar o valor e a verdade das mensagens²⁰, de maneira que haveria uma espécie de necessidade em exercer um julgamento crítico, o que Floridi denomina de confiabilidade informacional, para verificar a veracidade das informações, o que se torna essencial na sociedade da informação para combater a desinformação.

Pode-se citar o exemplo do Google, pois os usuários que acessam tal plataforma nela confiam e são por ela influenciados, chegando a tomar até decisões orientadas pelos primeiros resultados ofertados pelo Google. Contudo, nem sempre os algoritmos usam os dados de modo apropriado e, desta maneira, o racismo algorítmico se torna uma situação constante na *internet*, por meio de pequenas agressões que se expressam em

¹⁹FLORIDI, Luciano. A Ética da Inteligência Artificial: Princípios, Desafios e Oportunidades. Tradução de Juliana Vermelho Martins. Curitiba, PUCPRESS, 2024.

²⁰ Ibid., 2024.

comportamentos sutis, verbais ou não verbais que se dirigem a grupos marginalizados.

Neste sentido Gomes:

Um exemplo disso ocorreu em 2022, em que um sistema de reconhecimento facial de um aplicativo bancário não reconheceu o rosto de um correntista de pele preta. Essas falhas no sistema dizem muito sobre como o racismo está enraizado em nossa sociedade, e mais presente do que pensamos no meio digital.²¹

Desse modo, Floridi propõe uma ética que se adapta às realidades digitais, avaliando os danos e benefícios que surgem da nossa relação com a informação e os sistemas que a gerem. Assim, pode-se utilizar a linha de pensamento de Luciano Floridi, também, para se desconstruir valores que afastam os indivíduos através de ações preconceituosas e discriminadoras, como acontece na prática do racismo, pois apenas perpetuar atitudes sem exercer o senso crítico é uma forma de ignorância e desinformação.

CONCLUSÃO

O artigo analisa o racismo algorítmico e como o mesmo se manifesta nas tecnologias digitais, perpetuando o racismo social. Observa que a prática do racismo continua a devastar vidas de maneira cruel e desumana, sendo mais uma forma de ofender a dignidade da pessoa humana.

O estudo investiga este tipo de fenômeno em que sistemas automatizados e algoritmos reproduzem e até ampliam preconceitos raciais existentes na sociedade. Ao se constatar que as tecnologias não são neutras, percebe-se que diversos algoritmos são treinados com dados históricos que refletem preconceitos raciais e assim intensificam a já existente estrutura discriminatória e excludente em que já vive a sociedade brasileira.

Ademais, a ausência de grupos heterogêneos no tocante as equipes que utilizam e desenvolvem a Inteligência Artificial apresentam uma tendência a não considerar as necessidades de grupos minoritários.

²¹GOMES, Graziely. O que é Racismo Algorítmico. Disponível em: <https://www.politize.com.br/o-que-e-racismo-algoritmico/>. Acesso em 25/08/2025.

Constata, também, uma regulamentação imprecisa, ou seja, não há marcos regulatórios claros ou específicos que abordem a ética e valores como o da justiça, bem assim a falta de mecanismos para corrigir este viés de desigualdade.

Pode-se concluir que tal atitude traz consequências negativas para a sociedade, principalmente no que diz respeito aos impactos desproporcionais em grupos marginalizados, como é o caso das pessoas pretas.

Conclui, ainda, que vivenciamos um fenômeno em que há uma desigualdade estrutural que se reflete na tecnologia, uma vez que a mesma está sendo construída sobre estruturas sociais injustas.

Por fim, é necessário aumentar a conscientização sobre as implicações sociais do racismo algorítmico, sendo fundamental garantir o acesso igualitário à tecnologia e à informação, combatendo a exclusão digital e suas consequências, pois combater o racismo algorítmico exige, também, o combate ao racismo estrutural.

REFERÊNCIAS

Bobbio, Norberto. **Elogio da serenidade e outros escritos morais**. Tradução Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora UNESP, 2002.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 08 ago. 2025.

BRASIL. **Decreto nº 10.932, de 10 de janeiro de 2022**. Promulga a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D10932.htm. Acesso em: 8 ago. 2025.

BRASIL. **Decreto nº 65.810, de 8 de dezembro de 1969**. Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 dez. 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/d65810.html. Acesso em: 8 ago. 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ. Presidência da República, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 8 ago. 2025.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 abr. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 8 ago. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 8 ago. 2025.

BRASIL. **Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 6 jan. 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso em: 8 ago. 2025.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 82424**. Relator: Ministro Moreira Alves; Relator para o acórdão: Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 17 de setembro de 2003, Diário da Justiça 19 de março de 2004. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur222049/false>. Acesso em: 16 ago. 2025.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 154248**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 11 de setembro de 2018, Diário da Justiça 15 de abril de 2019. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroincidente=%22HC%20154248%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 29 ago. 2025.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 1017359**. Relator: Ministro Luiz Fux, 16 de setembro de 2021. Disponível

em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5373453>. Acesso em: 16 ago. 2025.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 1037396**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Tema 987 da Repercussão Geral: Responsabilidade civil de provedores de internet por conteúdos gerados por terceiros. Brasília, DF, 2 de março de 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5160549&numeroProcesso=1037396&classeProcesso=RE&numeroTema=987>. Acesso em: 16 ago. 2025.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 1057258**. Relator: Ministro Luiz Fux. Tema 533 da Repercussão Geral: Responsabilidade civil de provedores de internet e plataformas de redes sociais sobre danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. Brasília, DF, 24 de outubro de 2013. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5217273&numeroProcesso=1057258&classeProcesso=RE&numeroTema=533>. Acesso em: 16 ago. 2025.

CICOUREL, Aron. **The social organization of juvenile justice**. Washington, D.C., Transaction Publishers, Library of Congress, USA, 1995.

FLORIDI, Luciano. **A Ética da Inteligência Artificial: Princípios, Desafios e Oportunidades**. Tradução de Juliana Vermelho Martins. Curitiba, PUCPRESS, 2024.

GOMES, Graziely. **O que é Racismo Algorítmico**. Disponível em: <https://www.politize.com.br/o-que-e-racismo-algoritmico/>. Acesso em 25/08/2025.

RIBEIRO, Elberto Teles, *et al.* Tecnologias e inovações na promoção do antirracismo: Uma Análise Interdisciplinar para a construção de uma sociedade inclusiva. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**. São Paulo, v.9.n.07. jul. 2023.

MOURA, C. M. S.; BRAGA, T. E. N. **A Inteligência Artificial e a criação de conteúdo: os vieses que habitam entre nós**. Anais do Workshop de Informação, Dados e Tecnologia - WIDaT, [S. l.], v.6, 2023. DOI: 10.22477/vi.widat.11. Disponível em:

<https://labcotec.ibict.br/widat/index.php/widat2023/article/view/1>.
Acesso em 10/07/2025.

ONU, 10 dez. 1948. Disponível em:
<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 08 ago. 2025.

Savazzoni, Simone de Alcantara. **PRECONCEITO, RACISMO E DISCRIMINAÇÃO**. Disponível em:
<https://core.ac.uk/download/pdf/229056581.pdf>. Acesso em 24/02/2025

SILVA, Flávia Piovesan. **Combate ao racismo**. São Paulo: Expressa, 2021. E-book. ISBN 978-65-5559-772-1. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597721>.
Acesso em: 9 ago. 2025.

SILVA, Tarcízio. **O racismo algorítmico é uma espécie de atualização do racismo estrutural**. Disponível em:
<https://cee.fiocruz.br/?q=Tarcizio-Silva-O-racismo-algoritmico-e-uma-especie-de-atualizacao-do-racismo-estrutural>. Acesso em 07/04/2025.

TOFFLER, Alvin. **A Terceira Onda**. Petrópolis: Editora Record, 1980.

TRINDADE, Luiz Valério. **Discurso de Ódio nas Redes Sociais**, São Paulo, Editora Pólen Livros, 2022.



**A LIMITAÇÃO DO PODER DO
ESTADO SOBRE A ATUAÇÃO
DAS EMPRESAS NO
TRATAMENTO DE DADOS
PESSOAIS SENSÍVEIS**

Ana Claudia Lima da Silva

Aida Maria Monteiro Silva



A LIMITAÇÃO DO PODER DO ESTADO SOBRE A ATUAÇÃO DAS EMPRESAS NO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS¹

The limitation of the power of the state over the performance of companies in handling sensitive personal data

Ana Claudia Lima da Silva

Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Especialista em Direito Civil e Processual Civil, Direito Empresarial, Direito Digital e em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho. Graduada em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Professora na UNIFACIG. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Impactos da Revolução Informacional e do Desenvolvimento Tecnológico no Direito do Trabalho - Programa de Pós-Graduação em Direito - CCJ/UFPE. Artigos científicos publicados em Revistas científicas. Capítulos de livro publicados. Parecerista de periódicos acadêmicos.

Aida Maria Monteiro Silva

Doutora em Educação pela Universidade de São Paulo (USP). Mestra em Educação pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RIO). Especialista em Direitos Humanos pelo Instituto de Derechos Humanos da Costa Rica/San José (IIDH). Pós-doutorado pela Universidade do Porto/Portugal (U.PORTO). Professora do PPGDH da Universidade Federal de Pernambuco - Professora Titular (aposentada) da Universidade Federal de Pernambuco/Centro de Educação. Pesquisadora nas áreas de formação do professor, didática, política pública, educação em direitos humanos. Autora de livros e artigos nessas áreas e coordenadora da Coleção Educação em Direitos Humanos da Editora Cortez/São Paulo.

¹ Este artigo é versão ampliada do trabalho de conclusão do curso de Especialização em Direito Empresarial pela Faculdade Legale (FLGL)

Resumo

Este artigo tem como objetivo verificar, numa perspectiva social, quais os limites do poder interventivo do Estado nas empresas ante a vigência da Lei Geral de Proteção de Dados especialmente no tocante ao tratamento de dados pessoais considerando o respeito e a preservação da dignidade da pessoa humana. Metodologicamente a pesquisa é de abordagem qualitativa e desenvolvida através de procedimento bibliográfico e documental. De início foi realizada leituras de artigos científicos e legislações vigentes no Brasil a respeito da temática, em seguida destacamos os fundamentos e aplicações para seu aprofundamento através de autores como: Oliveira; Lopes, Tasso e Schreiber. Por fim, é possível perceber que a Lei aponta para uma inovação ao tratar de matéria relativa à proteção de informações e dados sensíveis ao discutir processos de mudanças nos paradigmas sob a forma de proteção de dados pessoais.

Palavras-chave: Intervenção estatal; LGPD; dignidade da pessoa humana; privacidade.

Abstract

This article aims to verify, in a social perspective, what are the limits of the interventional power of the State in companies before the General Data Protection Law, especially regarding the treatment of personal data considering the respect and preservation of human dignity. Methodologically the research is of qualitative approach and developed through bibliographic and documentary procedure. Initially it was held readings of scientific articles and legislation in force in Brazil on the subject, then we highlight the foundations and applications for its deepening through authors such as: Oliveira; Lopes, Tasso and Schreiber. Finally, it is possible to see that the Law points to an innovation when dealing with matters relating to the protection of information and sensitive data by discussing processes of paradigm changes in the form of personal data protection.

Keywords: State intervention; LGPD; human dignity; Privacy.

INTRODUÇÃO

O estabelecimento da sociedade da informação, estimulada pela intensificação do uso de tecnologias digitais, causou novos desafios ao

ordenamento jurídico contemporâneo, especialmente no que se refere à proteção da privacidade e ao tratamento de dados pessoais. Diante disso, surge a necessidade de assegurar a preservação da dignidade da pessoa humana diante do uso massivo de informações sensíveis por empresas e instituições.

Nesse contexto, a promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), em vigor no Brasil desde 2020, correspondeu a um marco regulatório substancial para a definição de limites e responsabilidades no âmbito do tratamento de informações sensíveis por entes públicos e privados. Contudo, a aplicação dessa legislação suscita debates relevantes sobre a extensão do poder interventivo do Estado diante das empresas, especialmente quanto à compatibilização entre interesses econômicos, dignidade da pessoa humana e garantia de direitos fundamentais.

Sendo assim, a discussão gira em torno da seguinte problemática: quais os limites do poder interventivo do Estado sobre as empresas, no âmbito da Lei Geral de Proteção de Dados, especificamente no que se refere ao tratamento de dados pessoais sensíveis em conformidade com o respeito e a preservação da dignidade da pessoa humana?

O estudo tem por objetivo verificar os limites do poder de intervenção estatal nas organizações empresariais frente à vigência da LGPD, com especial atenção às práticas de coleta, armazenamento e tratamento de dados pessoais sensíveis frente ao direito fundamental da privacidade. Trata-se de uma pesquisa de abordagem qualitativa de técnica prioritariamente bibliográfica e documental, na busca de estabelecer descrição e compreensão do objeto da pesquisa (Chizzotti, 2014).

Em primeira análise, o artigo discutirá, de forma breve, sobre as inferências do direito à privacidade na perspectiva da lei geral de proteção de dados. Em seguida, explicitou sobre o respeito e a preservação da dignidade da pessoa humana diante do poder do Estado. Em última análise, aponta os possíveis desafios da LGPD frente a necessidade de sua implementação no âmbito empresarial.

Por fim, o estudo procurou demonstrar que a LGPD inaugurou uma nova configuração de regulação sobre o uso de informações e dados sensíveis, promovendo mudanças significativas no modo como Estado e empresas devem tratar dados pessoais.

Trata-se de um avanço normativo, uma mudança de paradigmas no campo da tutela da privacidade. No que diz respeito ao estabelecimento de limites, garantias e responsabilidades, a Lei cria espaço para um debate basilar sobre a intervenção estatal e a proteção

da dignidade da pessoa humana em meio aos desafios da sociedade da informação.

1 O DIREITO À PRIVACIDADE NA PERSPECTIVA DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LGPD)

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) – Lei n. 13.709/2018, tem o objetivo de regular o tratamento de dados pessoais e proteger os direitos fundamentais de liberdade e privacidade. Sendo aplicável a qualquer pessoa natural (física) ou jurídica, de direito público ou privado, que realize o tratamento de dados, no formato digital ou físico (Brasil, 2025).

A proteção de dados e o direito à privacidade ganharam espaço no ordenamento jurídico nacional em sintonia com experiências internacionais, iniciadas na Europa na década de 1960, primeiro voltadas à limitação do poder do Estado e depois à proteção frente a terceiros. Esse movimento permitiu a convergência de princípios entre países e estimulou iniciativas globais, como a Convenção de Strasbourg e as Diretrizes da OCDE, voltadas ao fortalecimento da privacidade e da proteção de dados pessoais (Oliveira; Lopes, 2019).

Em vista disso, pode-se argumentar que o modelo europeu serve como suporte norteador para os países interessados em aprimorar o sistema legislativo nessa temática, incluindo o Brasil. Ressalta-se, que a influência da GDPR sobre outros países se deu também em virtude da necessidade de adequação de empresas que trabalham com o mercado internacional. Porque tal adequação gera uma certa expectativa de proteção das sanções que podem ser aplicadas em virtude de atuações que não condizem com os fundamentos do Regulamento Geral. O Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados – RGPD, também chamado de *General Data Protection Regulation* – GDPR, entrou em vigor em maio de 2018 sendo a força inspiradora da Lei Geral de Proteção de Dados-LGPD brasileira. Emanada das diretivas de Proteção de Dados Pessoais 95/46/CE e 2002/58/CE e editada no Regulamento EU/ 2016/2019. O Parlamento do Conselho Europeu edita as diretivas de forma consistente e organizada, embora cada estado-membro tenha legislado sobre a matéria, manteve-se o núcleo de proteção (Oliveira; Lopes, 2019, p.246).

No Brasil, assim como na Europa, já existiam normas infraconstitucionais que tratavam de proteção à privacidade e aos dados pessoais antes da promulgação da LGPD. Porém, essas

previsões legais não tratavam especificamente sobre o tema e praticamente só apresentavam princípios, que depois foram integrados à Lei Geral de Proteção de Dados. Desta forma, o modelo brasileiro foi intimamente inspirado pelo GDPR europeu.

Inspirada na legislação europeia surge a Lei Geral de Proteção de Dados-LGPD (Lei nº 13.709/2018) no Brasil. Pode-se afirmar que no país, antes do diploma unificador da proteção de dados pessoais, já havia preocupação em proteger os dados sensíveis no que se refere à privacidade de uma forma geral, nos termos do artigo 5º, incisos X e XII da Constituição Federal:

São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (Brasil, 1988).

De acordo com o texto constitucional, o direito à privacidade evoluiu de forma progressiva na contemporaneidade, manifesta-se a necessidade de sua proteção, em frente à constante vigilância e captação de dados a que todos estão subordinados. A estima pela imagética na sociedade atual e a permanente vigilância nos espaços públicos, com apreensão e uso de imagens e outros dados pessoais dos indivíduos, sem autorização, têm confirmado diariamente a importância da proteção à privacidade e à imagem, como direitos autônomos (Schreiber, 2018, p. 169).

A proteção da privacidade quando envolve dados pessoais não permite que se encontre referências para julgamentos sobre o que ela representa num mundo, o qual a quantidade de informações aumenta também o número de oportunidades de se realizar escolhas, as quais podem influenciar na definição dos aspectos privados da vida de cada sujeito (Doneda, 2021).

A antiga concepção de privacidade estava ligada somente ao contexto da vida privada e da moradia, porém seu roteiro superou essa antiga concepção. Atualmente, existe uma larga compreensão da privacidade que vai além da intimidade, compreendendo um amplo contexto dos dados pessoais, principalmente no âmbito virtual “A privacidade, por sua vez, foi muitas vezes tratada como uma

aspiração limitada ao espaço físico da moradia do indivíduo, como uma espécie de direito de “ser deixado só” (Schreiber, 2018, p. 169).

A possibilidade de concessão de Habeas Data encontrada no dispositivo constitucional, art. 5º, inciso LXXII, alínea “a”, também aponta uma considerável importância na proteção de dados pessoais “a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público” (Brasil, 1988).

Salienta-se a importância de alguns dispositivos de proteção de dados pessoais, como a Lei de Acesso à Informação na proteção de dados pessoais, Lei nº 12.527/2011, que tem por objetivo assegurar o direito fundamental disposto no inciso XXXII do artigo 5º da Constituição Federal.

Esse dispositivo traz uma contribuição para a proteção de dados pessoais e reforça o equilíbrio entre qualidade da informação, acesso à informação, proteção à privacidade e sigilo, divide-se nas seguintes categorias: ultrassecreta, secreta, além de informar o detalhamento de critérios para a classificação das informações.

Além disso, faz menção a uma seção especial para tratar das informações privadas, concedendo a essas informações um prazo máximo de 100 anos de sigilo, a exigência do consentimento para divulgação, que só pode ser afastada em casos específicos. Por fim, estabelece a função punitiva da responsabilidade civil (pena civil) para o uso indevido das informações privadas (Oliveira; Lopes, 2019).

O Código Civil de 2002 já protegia a privacidade no direito privado, prevendo, no artigo 12, a possibilidade de exigir a cessação de ameaças ou lesões aos direitos da personalidade e reclamar perdas e danos, e, no artigo 21, a inviolabilidade da vida privada, garantindo ao juiz adotar medidas para impedir ou cessar atos contrários a essa norma (Nery Junior; Nery, 2022).

Do mesmo modo, o Código de Defesa do Consumidor dispõe a respeito de banco de dados e cadastro de consumidores. Nos parágrafos do artigo 43 encontra-se diversas regras sobre o acesso de banco de dados, nesse sentido, a doutrina aponta que o citado dispositivo já continha vários princípios, que obtiveram maior destaque após a chegada da LGPD, tais como: direito de acesso, transparência dos dados, qualidade dos dados, cancelamento e retificação dos dados (Oliveira; Lopes, 2019)

Os órgãos públicos de defesa do consumidor manterão cadastros atualizados de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, devendo

divulgá-lo pública e anualmente. A divulgação indicará se a reclamação foi atendida ou não pelo fornecedor. § 1º É facultado o acesso às informações lá constantes para orientação e consulta por qualquer interessado (Brasil, 1990).

Outrossim, ainda no campo do direito privado, porém de forma mais específica, a Lei do Cadastro Positivo, Lei nº 12.414/2011, tem por objetivo a disciplina sobre a formação e a consulta aos bancos de dados apresentando informações sobre adimplemento, para formar histórico de crédito, trata também da responsabilidade objetiva e solidária. Essa lei aponta para uma inovação ao tratar da matéria relativas às informações e dados sensíveis (Oliveira; Lopes, 2019).

Nesta mesma direção, aponta-se a Lei nº 12.965/2014, como Marco Civil da Internet, em relação a privacidade e proteção de dados pessoais. Percebe-se tal proteção logo a partir do seu artigo 1º, “Esta Lei estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria” (Brasil, 2014). A importância dessa legislação se dá também pelo fato de ter estabelecido diversos direitos para os usuários, esses direitos também encontram amparo na LGPD.

Entre os direitos do usuário estão a inviolabilidade de sua vida privada, condição para o pleno exercício do direito de acesso; o sigilo de suas comunicações; informações claras, inclusive sobre proteção de dados pessoais e exclusão desses sobre requerimento. O artigo 11 assegura a aplicação da legislação brasileira para proteção dos dados quando ao menos uma das atividades de tratamento seja realizada no Brasil (Oliveira; Lopes, 2019, p. 28).

Vale destacar a existência de legislação no âmbito nacional, que tratam do direito à privacidade do indivíduo através da proteção de dados pessoais, mesmo antes da entrada em vigor da LGPD. Como exemplo a Constituição Federal de 1988, Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), Lei de Interceptação de Comunicações Telefônicas (Lei nº 9.296/1996), lei dos serviços de telecomunicações (Lei nº 9.472/1997), Lei do *habeas data* (Lei nº 9.507/1997), Lei do cadastro positivo (Lei nº 12.414/2011), Lei de Acesso a Informações (Lei nº 12.527/2011), Lei sobre a Tipificação Criminal de Delitos Informáticos “Lei Carolina Dickmann” (Lei nº

12.737/2012), Lei que Disciplina o Uso da Internet (Lei nº 12.965/2014).

Sendo assim, é possível observar que o objetivo nuclear da LGPD, já encontrava guarida no ordenamento jurídico brasileiro. Apesar de sua positivação, a reunião de princípios, sanções e procedimentos aplicáveis, ou seja, a sistemática que envolve a sua elaboração, na proteção de dados, seguramente trouxe o marco inicial da verificação estrangeira.

1.1 A Consolidação da Proteção de Dados como Direito Fundamental no Brasil: da LGPD à Garantia Constitucional

A LGPD dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive em meios digitais, realizado por pessoas naturais ou jurídicas de direito público ou privado, com a finalidade de proteger os direitos fundamentais de liberdade, privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Suas normas gerais são de interesse nacional e devem ser obrigatoriamente observadas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios (Brasil, 2018).

Desde a entrada em vigor, essa lei simboliza um marco histórico na regulamentação do tratamento de dados no Brasil, compreendendo meios físicos e digitais, além de ser aplicada em instituições públicas e privadas (Brasil, 2025).

O tratamento de dados pessoais por pessoas jurídicas de direito público deve atender à finalidade pública e ao interesse coletivo, visando cumprir competências e atribuições legais do serviço público, desde que sejam informadas de forma clara e atualizada as hipóteses de tratamento, incluindo previsão legal, finalidade, procedimentos e práticas adotadas, preferencialmente divulgadas em seus sítios eletrônicos para garantir transparência (Brasil, 2018).

Em 2022, a proteção de dados ganhou status de direito e garantia fundamental, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 115, que também conferiu à União a competência privativa para legislar sobre a matéria (Brasil, 2022).

Desde que foi implementada, a LGPD transformou as práticas de coleta, armazenamento, tratamento e compartilhamento de dados, visando assegurar ao cidadão elevada transparência e controle dos seus dados pessoais, principalmente quanto ao consentimento para seu uso (Brasil, 2024).

O Superior Tribunal de Justiça, tem registrado casos relevantes, como decisões sobre análise automática de perfis, necessidade de comprovação de dano para indenização, exclusão de dados inseridos sem autorização, fornecimento de informações por provedores e responsabilização de instituições financeiras em casos de uso indevido de dados (Brasil, 2024).

No setor público o tratamento de dados possui especificidades, como é o caso do Guia Orientativo da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, lançado pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados, não possuindo caráter normativo, apenas educativo “são documentos que têm a finalidade de esclarecer e orientar a respeito de assuntos abordados na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Brasil, 2023).

Além disso, a LGPD prevê que a adaptação de bancos de dados anteriores à sua vigência deve ocorrer de forma progressiva, ponderando a complexidade das operações e o caráter das informações (Brasil, 2022).

Perante o exposto, é possível perceber um avanço na proteção de direitos individuais diante da imposição legal às instituições públicas e privadas de responsabilidades no tratamento de dados pessoais e na proteção de dados. Desta forma, o fortalecimento da proteção de dados como direito fundamental tem refletido a valorização da privacidade e da dignidade da pessoa humana em plena era digital.

1.2 Responsabilidade do Estado na Proteção de Dados Sensíveis

A responsabilidade do Estado no tratamento de dados sensíveis está estabelecida pela Lei Geral de Proteção de Dados, essa responsabilidade não está presente apenas no tratamento desses dados, mas também na divulgação e manipulação de dados sem o consentimento do titular, conforme prevê o artigo 1º da Lei nº 13.709/2018.

A LGPD regula de forma específica o tratamento de dados pessoais, o que se configura um dos aspectos de execução de políticas públicas decorrente do reconhecimento de que a massificação das relações travadas entre o Estado e os cidadãos, marcada pela velocidade da coleta de dados, tratados sem padronização e transparência, resulta no risco de o Estado violar direitos e garantias fundamentais do titular.

No que se refere à responsabilidade civil por lesão a dados pessoais na LGPD, embora a legislação tenha estabelecido categorias de regras e princípios que procuram gerar um ambiente de

responsabilidade proativa, de cunho preventivo, o risco de ocorrências de lesões na coleta e tratamento de dados pessoais, especialmente contra os riscos inerentes à uma sociedade de classificação, destaca-se através de um sistema de responsabilidade civil qualificado à proporcionar a proteção da vítima e a reparação total do dano (Frazão, 2019).

Com o propósito de fornecer suporte para as situações de lesão inevitável e imprevista, a LGPD, mais especificamente, entre os artigos 42 e 45, apresenta regulamento para a responsabilidade civil dos agentes no que se refere aos danos causados pelo tratamento de dados pessoais. Essa seção trata da responsabilidade e do ressarcimento de danos.

O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo” (Brasil, 2018).

Desta forma, embora a lei apresente uma lista do que pode ser considerado um dado pessoal sensível, os quais poderão provocar em riscos aos direitos de liberdades fundamentais dos seus titulares (Maldonado; Blum, 2020). Dentro da perspectiva brasileira, a respeito da instituição de marcos regulatórios para governança do ciberespaço caracteriza-se eficiência de assegurar a proteção jurídica do direito à inviolabilidade e privacidade dos dados pessoais (Boff; Fortes, 2020).

O reconhecimento dessa realidade se derivou na medida pela LGPD de normas de direção, onde submetendo o poder público aos ditames dessa legislação, aumenta o caráter de transparência no tratamento de dados (Tasso, 2020). Sendo assim, constata-se a disparidade dos meios e recursos entre os adversários tornando a defesa do titular dos dados individuais desconfiada.

2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SUA LIMITAÇÃO DIANTE DO PODER DOS SOBERANOS

A dignidade da pessoa humana integra um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito atuando como centralidade nos direitos e garantias fundamentais. Além de valor jurídico, trata-se de pressuposto moral e ético que reconhece no indivíduo sua condição irrenunciável, inalienável e intrínseca. Em vista disso, pode-se compreender a dignidade da pessoa humana como a razão de ser dos Direitos Humanos.

Compreendida como o fundamento essencial dos Direitos

Humanos, trata-se de uma qualidade inerente à condição humana que assegura a todos, individual e coletivamente, o direito à realização plena enquanto seres “em permanente inacabamento”, bem como à proteção de sua integridade física e psíquica. Essa dignidade implica o respeito a determinados bens e valores em qualquer circunstância, ainda que não estejam formalmente reconhecidos em leis ou tratados (Herrera Flores, 2009, p.156).

Ela constitui um valor inestimável, irreduzível a qualquer preço, que garante o respeito e a segurança contra a opressão, o medo e a necessidade, contemplando todas as exigências que, na atual etapa da humanidade, se mostram fundamentais para sua contínua humanização (Schilling; Benevides, 2005, p. 12).

Historicamente a dignidade da pessoa humana remonta à Grécia antiga e está ligada às cerimônias e ritos. Refere-se à tragédia Antígona, de Sófocles, onde o Rei de Tebas decreta que os traidores do reino não poderiam ser sepultados, e se alguém violasse essa lei seria morto. Polinice, irmão de Antígona, foi considerado traidor e deveria ter seu cadáver exposto à putrefação e à dilaceração. Antígona se indigna e contesta a lei do soberano Creonte e clama pelo direito de enterrar seu irmão. Seu pedido é negado e Antígona rouba o cadáver e tenta enterrar com as mãos, porém é presa e condenada à morte (Viola, 2013).

A trajetória dos direitos humanos suscita o debate sobre as leis criadas e a possibilidade da dignidade da pessoa humana ser ferida por leis criadas pelo Estado que atuem como “meios de proteção para as ocasiões em que sua liberdade de decidir livremente é cerceada por eventuais condicionantes proporcionando o efetivo exercício da autodeterminação informativa” (Doneda, 2011, p.97).

A consciência histórica dos direitos humanos foi iniciada quando a humanidade se concentrou em volta do poder político, a partir de então percebe-se que as instituições de governo devem ser utilizadas para o serviço dos governantes. No início dos séculos XI e X a.C. essa conscientização passou a ser observada, quando Davi foi instituído rei de Israel.

A limitação do poder foi instituída gradativamente. Na política ateniense do século V ao III a.C., período da democracia ateniense, o povo governou a si mesmo, podendo eleger seus governantes a tomar decisões, porém nem todos participaram desse processo. Foi na república romana que o estopim da limitação do poder político foi alcançado.

Os projetos políticos eram redigidos pelos consulados

representantes da monarquia, examinados pelo Senado, formado pelos representantes da aristocracia, os quais aprovavam com ou sem emenda, logo após eram submetidos à aprovação do povo, representantes da democracia. Todavia, o império destituiu tanto a república romana quanto a democracia ateniense (Comparato, 2015).

O enfraquecimento do poder político e econômico no período medieval foi ainda maior, por causa da chegada do feudalismo que trazia uma grande concentração de terras nas mãos de poucos e junto com tal desigualdade, epidemias e fome.

Esse cenário foi campo fértil para o surgimento de novos direitos: o direito à rebelião contra injustiça e desigualdade. O papa e o imperador surgem nesse movimento de reconstrução do poder político perdido, como elementos de disputa por esse poder. Durante a reconstrução do poder surgem os abusos e também as manifestações de rebeldia com a Declaração das Cortes de Leão de 1.188 e a Magna Carta da 1.215, nesse cenário de manifestações, começa a aparecer, como origem dos direitos humanos, a liberdade (Viola, 2007).

O Renascimento marcou o início da modernidade, trazendo transformações na literatura, arte e política. Nesse cenário, a revolta de Cromwell contra a monarquia inglesa reavivou ideias de república e democracia, enquanto a Europa assistia ao fortalecimento do poder monárquico e à formação dos impérios coloniais ibéricos. A Europa viveu, no século XVII não apenas uma fase de transição, como também uma crise de consciência, essa crise europeia faz surgir na Inglaterra o sentimento de liberdade. O valor da igualdade social declarada na Magna Carta foi reafirmado pelos estragos causados pela guerra civil (Comparto, 2015).

Os poderes da monarquia foram limitados e os direitos do Parlamento foram declarados na Inglaterra pela Declaração de Direitos de 1689, decretando eleições livres e liberdade de expressão no Parlamento. Este documento oficial, *Bill os Rights*, Inglaterra, 1688/89, foi o primeiro a garantir a participação popular, por meio de representantes parlamentares, na criação e cobrança de tributos. Esta Carta de Direitos abolia punições cruéis e impedia a cobrança de impostos excessivos.

A partir da *Bill of Rights*, a ideia de governo representativo afirma-se como garantia das liberdades civis de forma institucionalizada e o Parlamento foi a instituição que representou a limitação do poder da monarquia e a garantia das liberdades na sociedade civil. Na modernidade aparece a ideia de direitos humanos

ou o jusnaturalismo moderno, apoiada nas concepções de filósofos como Maquiavel (1469-1527); Bodin (1528-1596); Grotius (1583-1645); Hobbes (1588-1679); (Tosi, 2004).

As revoluções liberais dos séculos XVII e XVIII foram influenciadas pelo jusnaturalismo moderno. Tanto a Revolução Gloriosa (Inglaterra, Escócia e País de Gales 1688/89), que levou à formação de uma monarquia parlamentarista quanto a Declaração de Direitos do Estado da Virgínia de 1776, base da Declaração da Independência dos Estados Unidos da América e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da Revolução Francesa de 1789, ponto de partida para a proclamação da República.

O liberalismo defendido por Locke e a democracia defendida por Rousseau são duas doutrinas que surgiram a partir do jusnaturalismo. O liberalismo defendia a limitação do poder do Estado, que tinha a função de defender os direitos subjetivos naturais que os indivíduos tinham no estado de natureza. A democracia defendia que o pacto social criou o Estado para defender os direitos dos cidadãos. Os direitos de liberdade estão representados pelos direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à segurança. O Estado aqui não intervém na promoção desses direitos, limita-se apenas a garantir os direitos individuais através da legislação (Tosi, 2004).

O século XVII e até a metade do século XIX foi permeado pela tradição liberal que dominava o cenário mundial. Esse evento foi importante na luta contra o antigo regime e na conquista da liberdade. Todavia, a maioria dos cidadãos permanecia excluída dos direitos civis e políticos, os escravos não eram considerados como sujeitos de direitos e as mulheres, em relação aos homens não tinham direitos iguais.

Os movimentos revolucionários socialistas ganharam força na segunda metade do século XIX, com a publicação do Manifesto Comunista de 1848. Tais movimentos lutavam por liberdade e igualdade, entre vários outros direitos negados anteriormente. O movimento socialista dividiu-se em duas correntes doutrinárias: o marxismo-leninista revolucionário, que lutava pelos direitos econômicos e sociais em prejuízo dos direitos civis e políticos. O destaque nas categorias de direitos econômicos e sociais se dá a partir das críticas marxistas aos direitos humanos civis e políticos como direitos burgueses; o socialismo reformista que procura conciliar o direito de liberdade com os direitos de igualdade como marco do Estado liberal de direito e do sistema capitalista que dá ênfase a democracia (Tosi, 2004).

O reconhecimento internacional da dignidade da pessoa humana como fundamento dos Direitos Humanos se deu a partir do século XX, fruto de lutas e conquistas graduais de direitos e depois de certificações de que o sujeito de direitos não poderia se salvar de regimes totalitários e de explorações sem a proteção desses direitos.

A dignidade da pessoa humana foi destituída dos homens a fim de dirimir as atrocidades cometidas contra as pessoas, afastando-as da sua própria humanidade. Seus pertences e sua identidade eram arrancados, suas necessidades básicas negadas. No entanto, sua proteção começou formalmente a ser desenvolvida a partir da proteção internacional estabelecida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas (ONU) teve como um dos eixos centrais a proteção da dignidade da pessoa humana. Considerando esse documento como apresentação das contribuições para conquista de direitos civis e políticos; do socialismo, ou seja, luta pela igualdade e pelos direitos econômicos e sociais; e dos princípios religiosos pautados na solidariedade e fraternidade. Essa Carta revela o caráter universal por enfatizar que a todos os sujeitos pertencem os direitos humanos. Após sua proclamação, vários pactos e tratados internacionais reconhecem a importância da garantia desses direitos.

A construção dos Direitos Humanos tem sido uma conquista histórica e constante em contextos políticos e sociais diferentes, dessa forma, não são estáticos, nem prontos e acabados, estão em constante desenvolvimento de transformação e conformidade com as novas realidades sociais com a finalidade de atender às necessidades humanas. “O único universalismo válido consiste, então, no respeito e na criação de condições sociais, econômicas e culturais que permitam e potencializam a luta pela dignidade” (Herrera Flores, 2009, p.156).

A teoria crítica de Herrera Flores apresenta uma perspectiva que reforça a importância da educação e dos processos culturais de formação na luta pela efetivação dos direitos humanos. Os documentos institucionalizados que tratam da temática de direitos humanos o fazem de maneira bastante limitada e essa limitação reflete diretamente nas representações sociais sobre os direitos humanos ao criar um obstáculo para a sua ampliação nas relações sociais, obstando a luta pela dignidade da pessoa humana e o respeito pela individualização de cada sujeito e o local onde vive.

Os direitos humanos são meios para alcançar a dignidade da pessoa humana, seriam os resultados provisórios das lutas sociais por dignidade. Os direitos humanos não são produtos acabados, mas frutos de conquistas a serem

O que observamos quanto a perspectiva histórica dos direitos humanos e seus fundamentos para a dignidade da pessoa humana e o desenvolvimento da cidadania foi tema capaz de desenvolver a emancipação do sujeito de direito, apesar dos entraves na aplicação dos direitos humanos e no desrespeito à dignidade da pessoa humana causados por regimes totalitários vivenciados em alguns países, foi tema aceito e depois negado, percebemos avanços e retrocessos e, atualmente vem sendo bastante rejeitado, o que nos leva a afirmar que houve um avanço considerável em relação aos direitos humanos no que concerne a legislações tanto no âmbito nacional quanto no internacional, já no aspecto prático houve retrocessos, principalmente quando se trata de modelos totalitários de liderança estatal, no qual fica inviável a aplicação um regime democrático de direito.

No entanto, destaca-se que a luta pelos direitos humanos não é apenas uma luta na busca dos cidadãos conseguirem ser compreendidos como pessoas, mas de participarem da transformação de uma realidade através da cidadania ativa. Para que os direitos humanos sejam disseminados é necessário que haja uma ampliação e uma efetivação desses direitos que perpassa pela politização de movimentos sociais, políticos e culturais e a partir dessas ações políticas é que ocorrerá um alargamento de direitos universais capaz de proteger àqueles que conscientemente o busquem.

Nesse sentido, a luta pela dignidade da pessoa humana associada ao respeito pela individualidade de cada sujeito, encontra respaldo nos Direitos humanos. Entre eles o direito à privacidade, previsto na Constituição Federal de 1988, na Declaração Universal dos Direitos Humanos e em diversas legislações extravagantes, tendo um valor essencial para o desenvolvimento da personalidade e privacidade do indivíduo.

3 A LGPD E OS DESAFIOS DE SUA IMPLEMENTAÇÃO NO ÂMBITO EMPRESARIAL

A LGPD trouxe novos desafios para as empresas que lidam com dados pessoais. A partir da sua entrada em vigor as empresas

terão que agir em conformidade com suas exigências. De início, o empresário que usa, coleta ou armazena dados pessoais, deverá observar os princípios norteadores da Lei 13.709/2018, especialmente os expostos no art. 6º, ou seja, terão que agir em conformidade com a nova regra de proteção de dados pessoais, para se garantir em *compliance*.

Os princípios destacados no artigo 6º da lei, apresentam uma aplicação prática, facilitando a sua inclusão na prática diária das empresas e sua proteção pelas políticas das empresas. Tais princípios foram desenvolvidos através de instrumentos nacionais e internacionais, de acordo com o novo contexto da privacidade ligada à proteção de dados pessoais incorporados na legislação brasileira.

O tema é concernente aos princípios fundamentais dos cidadãos e devem ser efetivados pelas instituições que manipulam dados (Mendes, 2014). Diante do exposto, busca-se apontar a materialização e a relevância dos princípios, os quais servem de base para a efetivação dos demais. São princípios fundamentais da LGPD, o princípio da finalidade, o princípio da transparência, o da qualidade de dados e o da segurança dos dados.

O princípio da finalidade estabelece a necessidade de uma correlação entre o uso dos dados e o fim que se comunica aos titulares no momento da coleta. Desta forma, é possível limitar o acesso de terceiro às informações que foram recolhidas. Além disso, esse princípio serve para definir a adequação e razoabilidade do uso de dados. Para que esse princípio seja cumprido, a instituição deve estabelecer de forma expressa e limitada a finalidade do tratamento de dados, caso contrário, será considerado ilegítimo o tratamento realizado com base em fins amplos e genéricos (Mendes, 2014).

O princípio da transparência, converte-se em efetivo quando os bancos de dados são de reconhecimento público. Desta forma reflete-se o preceito democrático de incompatibilidade de banco de dados sigilosos com relação a um Estado Democrático de Direito.

A transparência também permite o combate às práticas abusivas a partir do uso de dados. Para que haja conformidade com esse princípio, as empresas precisam publicar seu nome, sede e teor juntamente com o banco de dados. Tais publicações podem ser feitas em registros públicos, diários oficiais ou meios de grande circulação, somente assim esse direito se torna eficaz (Mendes, 2014).

O princípio da qualidade dos dados exige que as informações tenham um tratamento sincero, lícito e adequado à finalidade declarada, que possua conteúdo objetivo, atualizado e exato. Para tanto, as empresas precisam ter cautela quanto ao tratamento dos dados (Silva, 2015).

As empresas devem garantir a atualização constante dos dados, implementando mecanismos que assegurem os direitos de retificação, acesso e cancelamento, conforme destacado por Mendes (2014). Além disso, o princípio da segurança se concretiza por meio de medidas que protejam os dados pessoais contra destruição, perda, desvio ou alterações não autorizadas, enquanto o princípio da responsabilização assegura a reparação adequada de danos materiais e morais decorrentes de violações à privacidade.

Nessa perspectiva, a realização da ética, integridade e transparência dentro da empresa compõe muitas vezes a necessidade de aderir aos Programas de *Compliance*, o qual tem se mostrado como um caminho

Nesse panorama, os Programas de Integridade (*Compliance*) têm se mostrado como uma via capaz de superar os desafios de adequação, com o objetivo de minimizar os riscos legais da reputação da empresa (Veríssimo, 2017).

Existem requisitos que necessitam de ações imediatas por parte das empresas que demandam uma estrutura tecnológica de segurança da informação, governança contratual e normativa e a capacitação de equipes diante da necessidade de atuação multidisciplinar especializadas. Os sistemas ou programas a serem adotados podem ser proporcionais aos riscos enfrentados pela empresa e ao seu tamanho.

Nessa direção, a Portaria Conjunta nº 2.279, de 9 de setembro de 2015, dispõe sobre a avaliação de programas de integridade de microempresa e de empresa de pequeno porte e determina que,

§ 2º A implementação, por microempresa ou empresa de pequeno porte, dos parâmetros de que trata o §3º e o caput do art. 42 do Decreto nº 8.420, de 2015, poderá ser efetivada por meio de medidas de integridade mais simples, com menor rigor formal, que demonstrem o comprometimento com a ética e a integridade na condução de suas atividades (Brasil, 2015).

O instrumento normativo aponta medidas de integridade com rigor formal simplificado, com o intuito de garantir o engajamento com ética e a integridade entre as empresas de pequeno porte e as microempresas. Sendo assim, fica claro que o *Compliance* pode ser adotado por essas empresas, esclarecendo que é possível adequar as necessidades especiais de cada empresa. Via de regra, quanto maior for a empresa e seus riscos, a tarefa de incorporar um sistema de cumprimento normativo será mais complexa (Veríssimo, 2017). Compete à ANPD:

Editar normas, orientações e procedimentos simplificados e diferenciados, inclusive quanto aos prazos, para que microempresas e empresas de pequeno porte, bem como iniciativas empresariais de caráter incremental ou irruptivo que se autodeclararem startups ou empresas de inovação, possam adequar-se a esta Lei (Brasil, 2018).

No que se refere aos riscos, as penalidades decorrentes do descumprimento da Lei são possíveis ocasionar bastante danos para a empresa. São os casos da publicização da infração e aplicação de multas. Os agentes de tratamento de dados que descumprirem as normas da lei ficam sujeitos a sanções administrativas aplicáveis pela autoridade nacional, incluindo advertência com prazo para correção das irregularidades e multa simples de até 2% do faturamento da pessoa jurídica no Brasil, limitada a R\$ 50.000.000,00 por infração (Brasil, 2018).

Alegando-se que o *compliance* possui objetivos preventivos e reativos, esses danos podem ser reduzidos. Tratando-se de um programa de Integridade, pode-se subdividi-lo em três categorias, sendo a primeira referente à formulação, em outras palavras, análise e valoração de riscos, definição de medidas de prevenção e a criação de uma natureza de *compliance*.

A segunda, trata de uma sociabilidade e detalhamento do programa, fundamentado em medidas de organização para criação de processos de *compliance*. A terceira refere-se a consolidação e aperfeiçoamento, capaz de deliberar processo que apure as violações, critérios de avaliação e sanções continuada em conjunto com o aperfeiçoamento do programa (Veríssimo, 2017).

No que está relacionado a gestão de riscos, equivale a um processo estruturado. Primeiro surgem os possíveis danos do negócio, após ocorrer a sequência das etapas, onde busca-se

formas de reduzir ou eliminar seus efeitos, como reprimir danos à imagem da empresa, em caso de vazamento de dados.

O risco é composto por dois elementos: primeiro a probabilidade de ocorrência e a gravidade da perda, sendo que a gravidade da perda representa maior impacto. Nesse sentido, a possibilidade de ocorrência poderá ser representada pela frequência do episódio danoso, ou ameaça em um certo período de tempo. Em relação ao impacto, ocorre no comprometimento de uma das características básicas da segurança da informação como confidencialidade, integridade e disponibilidade (Barros, 2015).

No que tange à normativas de padrão internacional reconhecido e válido para segurança de informação e gestão de avaliação de riscos de segurança e proteção de dados e adota procedimentos de controle, monitoria e desempenho dos processos, que atuam em sintonia e reforçam os programas de integridade, os quais objetivam a proteção à privacidade de dados.

Sendo assim, a LGPD se enquadra com o tema de *compliance*, porque considera os riscos do negócio e os preceitos básicos dos programas de integridade, como prevenção, treinamento de empregados e processamento de informações sensíveis.

Em vista disso, para a empresa se assegurar em situação de *compliance*, precisam observar as demais questões práticas, como um correto Termo de Uso e de Políticas de Privacidade. A ideia de *compliance* surge como uma forma de garantir a correta aplicação da LGPD. Para que seja instituído o programa de integridade, devem ser observados os princípios que protegem os direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana e da privacidade, além de possuir uma administração empresarial organizada, trabalhar corretamente com a gestão de riscos e montar uma equipe de empregados capacitados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo procurou demonstrar que a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) representa um marco normativo essencial no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente por consolidar o direito à privacidade e à proteção de dados pessoais como garantias fundamentais. Ao delimitar os limites da atuação

estatal frente às empresas, a legislação reforça a necessidade de equilibrar o poder interventivo do Estado, a liberdade econômica e, sobretudo, a preservação da dignidade da pessoa humana.

Particularmente, a análise a partir dos estudos bibliográficos e documentais evidenciaram que a LGPD não apenas atualiza o Brasil diante de tendências internacionais de regulação digital, mas também propõe novos paradigmas de responsabilidade, transparência e ética no tratamento de informações. Contudo, os desafios de sua implementação no contexto empresarial ainda são expressivos, seja pela complexidade de adequação técnica, seja pela resistência cultural quanto à valorização da privacidade.

No entanto, uma visão crítica aponta que, embora a legislação representa avanço normativo e promova novos paradigmas de proteção, sua efetividade ainda depende de uma aplicação prática consistente, da atuação rigorosa dos órgãos fiscalizadores e da superação das assimetrias entre Estado, empresas e cidadãos, sob pena de permanecer mais como um ideal jurídico do que como uma garantia concreta de direitos fundamentais.

Faz-se necessário, assim, compreender que a LGPD constitui instrumento fundamental para fortalecer a proteção de dados como direito humano essencial, devendo ser constantemente aprimorada e acompanhada de políticas públicas eficazes, fiscalização adequada e maior conscientização social. Assim, o futuro da proteção de dados no Brasil dependerá da articulação entre Estado, empresas e sociedade civil, na construção de um ambiente digital mais seguro, democrático e comprometido com os princípios da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BARROS, Augusto Paes de. Gestão de Risco. In: CABRAL, Carlos; CAPRINO, Willian (org.). **Trilhas em segurança da informação**: Caminhos e Ideias para a Proteção de Dados. Rio de Janeiro: Brasport, 2015.

BOFF, Salete Oro; FORTES, Vinícius Borges. A privacidade e a proteção dos dados pessoais no ciberespaço como um direito fundamental: perspectivas de construção de um marco

regulatório para o Brasil. **Revista Sequência**. Florianópolis, n. 68, p.109-127, jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **LGPD: Um marco na regulamentação sobre dados pessoais no Brasil**. 2025. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Leis-e-normas/lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais-lgpd>. Acesso em: 30 ago. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Os precedentes do STJ nos primeiros quatro anos de vigência da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. 2024. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/27102024-Os-precedentes-do-STJ-nos-primeiros-quatro-anos-de-vigencia-da-Lei-Geral-de-Protecao-de-Dados-Pessoais.aspx#:~:text=Os%20precedentes%20do%20STJ%20no%20s,de%20Prote%C3%A7%C3%A3o%20de%20Dados%20Pessoais&text=Publicada%20em%20agosto%20de%202018,anos%20de%20vig%C3%Aancia%20da%20LGPD>. Acesso em: 30 ago.2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **LGPD – Aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais no STJ**. 2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/Paginas/Leis-e-normas/cartilha-lgpd.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2025.

BRASIL. **Lei Nº 14.460, de 25 de Outubro De 2022**. 2022. Transforma a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) em autarquia de natureza especial e transforma cargos comissionados; altera as Leis nºs 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), e 13.844, de 18 de junho de 2019; e revoga dispositivos da Lei nº 13.853, de 8 de julho de 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14460.htm#art7. Acesso em: 30 ago. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: de 5 de Outubro de 1988. 51. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei geral de proteção de dados pessoais (LGPD). Presidência da república secretaria-geral subchefia para assuntos jurídicos, Brasília, DF,

14 ago. 2018. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 25 jul. 2025.

BRASIL. Portaria conjunta nº 2.279, de 9 de setembro de 2015. Dispõe sobre a avaliação de programas de integridade de microempresa e de empresa de pequeno porte. **Diário oficial da união**, Brasília, DF, 10 set. 2015. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/30172275/do1-2015-09-10-portaria-conjunta-n-2-279-de-9-de-setembro-de-2015-30172271. Acesso em: 23 fev. 2003.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Presidência da República, secretaria-geral subchefia para assuntos jurídicos, Brasília, DF, 23 abr. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 23 fev. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Presidência da República, Casa Civil Subchefia para assuntos jurídicos, Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 23 fev. 2022.

CHIZZOTTI, Antônio. **Pesquisa qualitativa em ciências humanas e sociais**. 6. ed. São Paulo: Vozes, 2014. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/374/37416210.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2025.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2021.

DONEDA, Danilo. **A Proteção dos Dados Pessoais como um Direito Fundamental**. Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011.

FRAZÃO, Ana. Fundamentos da proteção dos dados pessoais:

Noções introdutórias para a compreensão da importância da Lei Geral de Proteção de Dados. In: FRAZÃO Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.). **A lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

HERRERA FLORES, Joaquín. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis, SC: Fundação Boiteux, 2009.

MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice. (Org.). LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada [livro eletrônico]. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, 2. ed., p. 275-325, 2020.

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

OLIVEIRA, Marco Aurélio Bellize; LOPES, Isabela Maria Pereira. Os princípios norteadores da proteção de dados pessoais no Brasil e sua otimização pela Lei 13.709/2018. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coord.). **Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

SCHILLING, Flávia; BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. **Direitos humanos e educação**: outras palavras, outras práticas. São Paulo: Cortez, 2005.

SCHREIBER, Anderson. Dos direitos e deveres individuais e coletivos. In: MORAES, Alexandre; *et al.* **Constituição Federal comentada**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SILVA, Felipe. Gestão de Identidades e Acessos. In: CABRAL, Carlos; CAPRINO, Willian. (org.). **Trilhas em segurança da informação**: caminhos e ideias para a proteção de dados. Rio de Janeiro: Brasport, 2015.

TASSO, Fernando Antônio. Do tratamento de dados pessoais pelo poder público. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice. (Org.). LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada [livro eletrônico]. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 2. ed., p. 275-325, 2020.

TOSI, Giuseppe. História Conceitual dos Direitos Humanos. In: TOSI, Giuseppe (org.). **Direitos humanos: história, teoria e prática**. João Pessoa: Universidade Federal da Paraíba, 2004.

VERÍSSIMO, Carla. **Compliance**: incentivo à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2017.

VIOLA, Solon Eduardo Annes. Direitos humanos no Brasil: abrindo portas sob neblina. In: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy. *et al.* (Org.). **Educação em direitos humanos**: fundamentos teórico-metodológicos. João Pessoa: Editora Universitária, 2007.

VIOLA, Solon Eduardo Annes. A Educação Superior: Compromisso com os Direitos Humanos. In: SILVA, Aida Maria Monteiro. (Org.). **Educação superior: espaço de formação em direitos humanos**. São Paulo: Cortez, (coleção em direitos humanos), 2013.





**LIMITES DA ATUAÇÃO
JUDICIAL: UMA ANÁLISE DO
PEDIDO DE
DESCRIMINALIZAÇÃO DO
ABORTO PELO JUDICIÁRIO**

Carlos Henrique de Moura Chaves Filho



LIMITES DA ATUAÇÃO JUDICIAL: UMA ANÁLISE DO PEDIDO DE DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO PELO JUDICIÁRIO

Limits of judicial action: an analysis of the request for decriminalization of abortion by the judiciary

Carlos Henrique de Moura Chaves Filho

Mestre em Direito com linha de pesquisa em Historicidade dos Direitos Fundamentais pela Faculdade Damas da Instrução Cristã (FADIC). Pós-graduado em Responsabilidade Civil e Direito do Consumidor e em Direito Material e Processual do Trabalho. Pós-graduando em Prática Trabalhista. Secretário adjunto da Comissão de Defesa do Consumidor da OAB/PE. Advogado, Coordenador do curso de Direito da Faculdade Santa Helena e professor universitário. Autor de obras jurídicas e artigos científicos.

Resumo

O intuito do presente artigo científico é analisar o pedido de descriminalização do aborto realizado através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442, ação pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal, a qual trata da possibilidade de descriminalização do aborto pela via judicial, sem que a questão seja discutida pelo legislativo. Questiona-se acerca da possibilidade do Supremo Tribunal Federal descriminalizar o aborto. Trata-se de uma pesquisa descritiva, com a utilização do método dedutivo. Deste modo, ao longo do trabalho, se busca a realização de um estudo detalhado sobre o aborto, com análise da ADPF nº 442 e de precedentes pátrios, a fim de se buscar um aprofundamento cada vez maior a respeito da matéria. Concluiu-se ao final que não seria da competência do STF decidir sobre a descriminalização do aborto.

Palavras-chave: Aborto. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442. Ativismo judicial. Direito à vida. Supremo Tribunal Federal.

Abstract

The purpose of this article is to analyze the perspective of abortion under the the occasion of the "Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442", an action pending judgment in the Supremo Tribunal Federal (supreme court of Brazil), wich a which deals with the possibility of decriminalizing abortion through the courts, without the issue being discussed by the legislative. Questions are made about the possibility of the Brazilian Supreme Court decriminalizing abortion. This is a descriptive research, using the deductive method. Thus, throughout this work, we seek to carry out a detailed study on abortion, with an analysis of ADPF nº 442 and national precedents, in order to seek an increasingly deeper understanding of the matter. In the end, it was concluded that it would not be the responsibility of the STF to decide on the decriminalization of abortion.

Keywords: Abortion. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442. Judicial Activism. Right to life. Supremo Tribunal Federal.

1 INTRODUÇÃO

Antes de adentrar no cerne do tema em questão, é necessário primeiro esclarecer alguns pontos iniciais. A palavra aborto tem origem latina no termo *abortus*, que por sua vez deriva-se da expressão *aboriri* (perecer), onde "ab" significa distanciamento e "oriri" nascer.¹ Portanto se subtende que o aborto equivale ao "distanciamento do nascimento", ou, em uma conceituação mais adequada, aborto poderia ser entendido como a interrupção de uma vida intrauterina² ou ainda a interrupção da gravidez, consistindo na

¹ KOOGAN, A.; Houaiss, A. **Enciclopédia e dicionário ilustrado**. Rio de Janeiro: Delta, 1999.

² CHAVES FILHO, Carlos Henrique de Moura. O aborto analisado na perspectiva da arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 54 - ADPF nº 54. 2019. **Periódicos da Faculdade Damas**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, Recife, 2019.

remoção ou expulsão prematura de um feto ou de um embrião, matando-os (aborto provocado) ou sendo estimulada pela morte destes (aborto espontâneo).

O aborto é por si só um tema bastante controverso e digno, portanto, de ser analisado através de diversos aspectos. Variadas são as discussões a respeito do tema, sobre o qual recai a existência de diversas correntes e estudos acerca do mesmo.

Trata-se de um debate histórico que ainda se faz presente no âmbito da política e eventualmente é trazido à tona. O ponto nodal da discussão envolvendo a problemática da criminalização do aborto costuma girar em torno do marco inicial da vida humana³. Como visto, aborto seria a interrupção de uma vida intrauterina. Não há dúvidas sobre o conceito de interrupção, tampouco do que significaria intrauterina, mas afinal, o que poderia ser considerado vida?

Além disso, outros questionamentos se mostram relevantes ao debate, como a dignidade da mulher, o direito de escolha e a questão da saúde pública. Portanto, dúvidas não devem subsistir acerca da importância do entendimento a respeito do aborto e de suas práticas e consequências.

Dentre as diversas discussões envolvendo o tema, temos a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442, movida pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, a qual busca através da decretação de inconstitucionalidade dos artigos 124 e 126 do Código Penal, a descriminalização do aborto pela via judiciária. Discussão que tem ganhado especial notoriedade, dada a importância do tema e as possíveis consequências de um provimento do pedido realizado nesta ADPF em questão. Afinal, cabe ao Supremo Tribunal Federal decidir sobre a criminalização do aborto?

O intuito do presente artigo científico é analisar a perspectiva do aborto, sob um enfoque interdisciplinar, expondo os aspectos das diferentes correntes acerca do início da vida e ponderando sobre a competência do Poder Judiciário tratar da questão, sobretudo ao se observar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442, ainda em curso, a qual trata da possibilidade de descriminalização do aborto pela via judicial.

Trata-se de uma pesquisa descritiva, com a utilização do método dedutivo. Deste modo, ao longo do presente trabalho, se busca a realização de um estudo detalhado sobre o aborto, com

³ Ibidem.

análise da ADPF nº 442 e de precedentes pátrios, a fim de se buscar um aprofundamento cada vez maior a respeito da matéria.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS E CONSTITUCIONAIS DO DIREITO À VIDA

Conforme visto inicialmente, o aborto seria a interrupção de uma vida intrauterina. Não há dúvidas sobre o conceito de interrupção, tampouco do que significaria “intrauterina”, mas afinal, o que poderia ser considerado vida?

Ao tratar da problemática do aborto, uma das maiores discussões é justamente acerca do embate entre o direito à vida, utilizado pelos grupos pró-vida para defender a criminalização do aborto e o direito de escolha das mulheres, por sua vez utilizado pelos grupos chamados pró-escolha.

Contudo, conforme já exposto em 2008 pelo ex Procurador Geral da República, Claudio Fonteles, não há que se falar de direito à vida se não se discutir antes qual seria a definição sobre quando se inicia a vida.”⁴.

Com o objetivo de responder à mencionada questão, surgiram diversas correntes científicas, dentre as quais importante destacar as correntes da fecundação, da nidação, da gastrulação, corrente ecológica e a corrente neurológica.

Os defensores da corrente da fecundação asseveram que a vida começa no momento da fecundação, quando o espermatozoide fecunda o núcleo do óvulo, gerando um espíruulo de DNA, ou seja, criando uma identidade ao indivíduo, algo que apenas ele possui. Corrente essa, defendida de forma geral pela biologia, por diversos grupos religiosos, conservadores e pelos grupos conhecidos como “pró-vida”.⁵

Os defensores da Corrente da Nidação afirmam que só poderia ser considerado vida, aquela vida com potencial êxito, ou seja, a vida que possui real possibilidade de se desenvolver⁶. Para

⁴ BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510**, de 29 de maio de 2008. Acórdão do Supremo Tribunal Federal, Distrito Federal, 2008.

⁵ CASTRO, Taynara Cristina Braga. Teorias sobre o conceito de vida: aborto e a ADI 3510. **Revista Jus Navigandi**, ano 19, nº4153, 14 nov. 2014

⁶ CHAVES FILHO, Carlos Henrique de Moura. O aborto analisado na perspectiva da arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 54 - ADPF nº 54. 2019. **Periódicos da Faculdade Damas**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, Recife, 2019.

que haja desenvolvimento do óvulo fecundado, é necessário primeiro, que aconteça o fenômeno da nidação, quando o óvulo “cola”, “nida”, na parede uterina, daí o nome de corrente. Somente após a nidação que o indivíduo poderia se firmar integralmente.⁷

Ainda há quem defenda que a vida se iniciaria na gastrulação, que é o estágio que ocorre na 3ª semana de gravidez, depois que o embrião chega ao útero da mãe, estando menos suscetível a doenças e problemas gestacionais.

Os defensores da chamada corrente da gastrulação, sustentam a tese de que não haveria que se defender a vida a partir da fecundação, uma vez que de um mesmo óvulo fecundado, poderia advir um ser humano, ou mais de um, posto que o embrião fecundado poderia dar origem a dois ou mais embriões, gerando mais de uma criança.

Esse grupo sustenta que não seria razoável determinar que uma pessoa pode surgir na fecundação se depois ela pode se transformar em dois ou mais indivíduos, e que, portanto, só deveria considerar vida, aquela que alcançou o estágio da gastrulação, onde já não há mais a possibilidade de formação de novos embriões.⁸

Existe ainda uma quarta corrente pouco defendida ao redor do mundo, chamada de corrente ecológica, a qual considera que a vida em plenitude se daria a partir do momento em que o indivíduo poderia viver de forma autônoma, sem depender da mãe, o que aconteceria apenas com o pleno desenvolvimento do pulmão.

Por fim, temos a corrente neurológica, que ganhou relevância nos Estados Unidos e no Brasil, a qual determina que para saber o momento de início da vida, bastaria identificar o momento da morte, e para países como o Brasil e os Estados Unidos da América, a morte é classificada como a ausência de ondas cerebrais, de modo que, a vida começaria com o aparecimento dos primeiros sinais de atividade cerebral.

De acordo com a biologia e a medicina, a corrente predominante e adotada a nível mundial seria a corrente da fecundação. Okada afirma que “ao tratarmos dos mamíferos, o ciclo da vida se inicia quando um espermatozoide penetra em um óvulo.”⁹ Moore Keith reforça que a vida humana começa no momento da

⁷ Ibidem.

⁸ GILBERT, Scott F., **Biologia do desenvolvimento**, Ribeirão Preto, SP: FUNPEC, 2003.

⁹ OKADA, Y. et al. *A role for the elongator complex in zygotic paternal genome demethylation*. **Nature**, v. 463, p. 554, 28 jan. 2010.

fertilização, uma vez que a união dos gametas masculinos e femininos gerariam uma célula totipotente, com alto grau de especialização, chamada de zigoto, a qual marcaria o começo de cada um como um indivíduo único¹⁰.

Reforçando a tese, Ertelt Steven afirma que a junção de dois gametas, quais sejam o espermatozoide e o óvulo, levariam ao início da formação de um novo indivíduo.¹¹ Ainda em 1974, Kaluger, respeitável pesquisador dos Estados Unidos, afirmava que no exato momento em que os cromossomos se unem, formando pares, estava decidido o sexo daquela criança, os aspectos hereditários provenientes de cada pai estavam presentes e deste modo, uma nova vida teria iniciado¹².

Contudo, conforme facilmente se observa, apesar de cientificamente falando, a corrente da fecundação ser a dominante e explicar onde de fato se inicia a vida, para o âmbito jurídico a prioridade não tem sido a descoberta de onde se iniciaria a vida, mas sim onde está começaria a ser tutelada, a partir de qual momento a vida deveria ser protegida pelo direito.

Ainda é preciso destacar que o assunto abordado é extremamente atual, de modo que ainda se discute o que seria vida para o direito e que tipo de vida deveria ser tutelada judicialmente. Em especial no campo da bioética encontramos diversas discussões acerca da vida com enfoque na dignidade da vida humana, de modo que diversos juristas entendem que apenas a vida considerada digna é que mereceria proteção estatal. Sem dúvidas o tema ainda será alvo de bastante debate, mas já podemos observar mudanças hermenêuticas sobre o assunto.

Analisando, sobretudo os precedentes emanados através do Supremo Tribunal Federal, percebe-se que os julgadores não levaram em consideração as discussões atuais sobre o tema, e limitaram-se a tentar definir, por seus próprios argumentos, a partir de qual momento e em que situações, a vida seria juridicamente reconhecida e portanto, tutelada, sem manter nem mesmo uma continuidade e uma convergência entre seus votos, não havendo um raciocínio jurídico claro a ser seguido.

¹⁰ KEITH, L. Moore. *The Developing Human: Clinically Oriented Embryology*. 7. ed. Philadelphia, PA: Saunders, 2003.

¹¹ STEVEN, Ertelt. *Undisputed Scientific Fact: Human Life Begins at Conception, or Fertilization*. *LifeNews.com*, 2013.

¹² KALUGER, G.; KALUGER, M. *Human Development: The Span of Life*. St. Louis: The C.V. Mosby Co., 1974.

O que se pode perceber é que na realidade os próprios julgadores adquiriram sua percepção pessoal da cerce e apenas buscaram argumentos jurídicos para sustentar e defender seus próprios entendimentos. Isso é, o que se compreende é que não há amparo técnico adequado nas fundamentações apresentadas pelos ministros, tampouco havendo, em muitos casos, coerência com precedentes da própria corte, conforme será exposto.

Ainda uma questão mais alarmante, emerge. Além de simplesmente utilizar de convicções pessoais, os ministros ainda têm extrapolado suas competências originárias, conforme também se demonstrará.

3 NOÇÕES GERAIS DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 442

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) é uma ação de controle de constitucionalidade através da qual se suscita a existência de um ato do Poder Público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) que supostamente estaria ferindo diretamente ou indiretamente os preceitos fundamentais.¹³ Esse instrumento fora criado para se evitar ou ainda corrigir uma lesão a um preceito fundamental mesmo que o ato do Poder Público seja anterior à promulgação da Constituição Federal. É justamente o caso da ADPF 442, a qual ora nos debruçaremos.

No caso da polêmica ADPF nº 442 (Processo nº 0002062-31.2017.1.00.0000), o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) formalizou a ação em 06 de março de 2017, suscitando que os artigos 124 e 126 do Código Penal, os quais criminalizam a prática de aborto, feririam diretamente os preceitos fundamentais da dignidade da pessoa humana, da cidadania, da não discriminação, da inviolabilidade da vida, da liberdade, da igualdade, da proibição de tortura ou tratamento desumano ou degradante, da saúde e do planejamento familiar de mulheres, adolescentes e meninas e outros preceitos fundamentais, motivo pelo qual, requereu que a suprema corte reconhecesse que aborto não seria crime, uma vez que o código

¹³ MARQUES, Gabriel. O que é arguição de descumprimento de preceito fundamental. **Jusbrasil**. 2014. Disponível em: <https://gabrielmarques.jusbrasil.com.br/artigos/167710042/o-que-e-arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental>. Acesso em: 28 ago. 2025.

penal supostamente estaria contrariando a CF/88 ao criminalizar a conduta¹⁴.

4 AUDIÊNCIA PÚBLICA, PARECERES E VOTO DA MINISTRA RELATORA.

Após os tramites iniciais do processo, a Ministra Rosa Weber reconheceu a possibilidade do pedido, asseverando que os requisitos para proposição da ação estariam presentes. De forma contínua, em agosto de 2018, com o intuito de ampliar o debate iniciado pelo PSOL, houve a abertura de uma audiência pública a fim de possibilitar a participação de diferentes entidades civis. Foram mais de dezoito horas de audiência, oportunidade em que diferentes instituições se manifestaram sobre a problemática do aborto.¹⁵

Alguns médicos palestraram em favor da descriminalização do aborto, afirmando que se trataria de questão de saúde pública, que seria medida salutar, afirmativa do direito das mulheres, trazendo dados estatísticos sobre os números de aborto no país e sobre seu impacto na vida das mulheres e na saúde brasileira, pontuando também que a descriminalização seria medida indicada para minimizar as mazelas sociais e de saúde, sem adentrar, contudo, no campo jurídico da questão.¹⁶

De igual forma, outros grupos de médicos da área, se manifestaram em sentido contrário à descriminalização, afirmando que os dados estatísticos trazidos pelos demais debatedores e pelo PSOL seriam falsos, ou ainda, de baixa qualidade, tendo sido fabricados para causar falso senso de urgência, pois incluíam aborto espontâneo em suas estatísticas, sendo uma deturpação da realidade, aumentando os números apresentados. Ainda assim, mesmo esses médicos também trataram apenas da questão do aborto de forma mais ampla e genérica, sem adentrar nas questões jurídicas acerca da competência ou não do STF para tratar a questão.¹⁷

¹⁴ BRASIL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442**. Processo nº 0002062-31.2017.1.00.0000. Distrito Federal. Sem data prevista para julgamento.

¹⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Audiência Pública Descriminalização do aborto (1/4). Brasília: STF, 2018. (Vídeo – **YouTube**). Disponível em: www.youtube.com/watch?v=dugDjoH-PYI. Acesso em: 28 ago. 2025.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Ibidem.

Ainda se oportunizou a escuta de pesquisadores do direito e alguns professores, os quais por sua vez, além de tratar das vantagens e desvantagens da descriminalização do aborto, focaram em questões jurídicas, tratando sobre a possibilidade ou não de descriminalização da matéria pelo STF¹⁸, discorrendo acerca de princípios legais que abarcariam ou não o aborto¹⁹ e ainda acerca da recepção de mecanismos internacionais sobre o tema.

Destaca-se a manifestação realizada pelos representantes do Senado Federal, através da qual, restou registrada a contrariedade do assunto ser julgado pelo Supremo Tribunal Federal, destacando que esse assunto deveria ser tratado unicamente pelo Legislativo²⁰.

De igual forma se manifestou a Câmara dos Deputados, através de seu presidente Rodrigo Maia, também defendendo que “a descriminalização da conduta, se for o caso, deverá ocorrer por intermédio do Poder Legislativo”.²¹

Reforçando a tese, a Advocacia Geral da União defendeu a vida desde a concepção, afirmando que esta seria a vontade do Legislador, opinando pela total improcedência da ação e afirmando que esta sequer deveria ser conhecida, uma vez que o Supremo Tribunal Federal não teria competência para tratar do tema, não podendo agir como legislador positivo.²²

Seguindo o mesmo sentido e mantendo assim uma uniformidade nos pareceres dados pelas diferentes instituições públicas, o Procurador Geral da República também anexou aos autos parecer pela impossibilidade de apreciação da demanda pelo STF, reafirmando a necessidade do debate ocorrer através das casas legislativas.

Apesar do entendimento exposto na mencionada audiência pública e dos diversos pareceres contrários ao conhecimento da ADPF, a ministra relatora, Rosa Weber, iniciando o julgamento da demanda, optou por seguir caminho oposto. A relatora da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442 iniciou seu voto questionando o porquê de a descriminalização do aborto estar sendo tratada pelo Supremo Tribunal Federal. A própria julgadora asseverou

¹⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Audiência Pública Descriminalização do aborto (2/4). Brasília: STF, 2018. (Vídeo – **YouTube**). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=73iYI4OxCYE&t=17s>. Acesso em: 28 ago. 2025.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Ibidem.

²¹ Ibidem.

²² Ibidem.

que muitos afirmavam que a competência para tal julgamento seria exclusivamente do Poder Legislativo, sob o argumento de que este seria o ente político formado pelos representantes eleitos, sendo investido do poder de editar leis que regem a sociedade.

Apesar de reconhecer a existência desse entendimento, a ministra ponderou que caberia ao Supremo Tribunal Federal alinhar as leis à Constituição Federal. Refletiu que uma suprema corte constitucional não precisaria se vincular à vontade do povo, pois não necessariamente os estaria representando. Explicitou que o Congresso representa a vontade da maioria da população, mas que o STF não precisaria seguir a regra ou a vontade da maioria, pois, em seu entendimento, uma verdadeira democracia deveria se guiar resguardando os direitos das minorias.

Também pontuou que a ação ora analisada teria sido proposta por partido político legítimo, e uma vez sendo o Poder Judiciário questionado sobre o tema, este supostamente teria obrigação de enfrentar a questão.

Rosa Weber dedicou tópico inteiro somente para tentar convencer os demais ministros de que o STF teria competência e legitimidade para tratar do assunto, pontuando que somente com uma atuação ativa, que a Corte poderia fazer valer uma verdadeira democracia, com foco na heterogeneidade e no pluralismo da sociedade. Nesse sentido, consideramos ser de suma importância a transcrição de trechos do voto da ministra relatora:

(...) No entanto, os defeitos da regra decisória majoritária como principal ou única resposta procedimental democrática são graves para serem ignorados, a exemplo das maiorias fabricadas, a depender do desenho institucional eleitoral.²³ (...)

(...) Nesse conjunto de formas procedimentais democráticas opõe-se ao modelo majoritário o consensual, caracterizado justamente pela vocação de compartilhamento de responsabilidades e poderes, tendo em vista a heterogeneidade social e as falhas estruturais inerentes ao sistema eleitoral e partidário, baseados no princípio majoritário.²⁴

No caso da autoridade do Poder Judiciário, seu caráter distintivo reside no seu elemento procedimental e argumentativo-racional que impõe restrições de razão

²³ Ibidem.

²⁴ BRASIL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442**. Processo nº 0002062-31.2017.1.00.0000. Distrito Federal. Sem data prevista para julgamento.

pública a todo processo interpretativo de atribuição de significado à Constituição e aos direitos. (...)”²⁵

(...) Daí a necessidade da atuação de instituição não eleita e imparcial na solução dos problemas de interpretação e aplicação da Constituição.”²⁶

A aceitabilidade das decisões judiciais proferidas por Cortes Constitucionais e o respeito à sua autoridade – e, em especial, deste Supremo Tribunal Federal –, muitas vezes rotuladas de impopulares e antidemocráticas, deriva de aspecto inerente ao exercício da jurisdição constitucional. Repito, é que o conceito de democracia não se fisionomiza, nas sociedades contemporâneas, pela simples prevalência do princípio majoritário.²⁷

Digo tudo isso, neste momento inicial, para debater - e refutar – o argumento defendido nas manifestações do Senado Federal, da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria-Geral da República, assim como de alguns dos *amici curiae*, no sentido da insindicabilidade judicial da questão da criminalização do aborto por constituir deliberação reservada às competências constitucionais, às capacidades institucionais e à legitimidade democrática do Poder Legislativo. (grifo nosso).²⁸

Em seguida, a ministra adentra o mérito da questão, reforçando todos os argumentos dos advogados do PSOL, notadamente ao afirmar que a criminalização do aborto feriria preceitos fundamentais e que seria medida ineficaz, pois não impediria a realização da prática, de forma que a criminalização do aborto não serviria para diminuir o número de abortos, mas tão somente para precarizar as condições em que estes seriam realizados.

Ao final, Rosa Weber votou pela procedência da ação, declarando a não recepção parcial dos artigos 124 e 126 do Código Penal, excluindo do âmbito desses artigos, a incidência de “interrupção da gestação” quando realizada nas primeiras doze semanas.

²⁵ Ibidem.

²⁶ Ibidem.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Ibidem.

5 SOBRE A (IM)POSSIBILIDADE DE DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO PELO PODER JUDICIÁRIO A PARTIR DA ANÁLISE DOS PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Para podermos analisar e concluir como deverá se comportar a Suprema Corte na ocasião da ADPF nº 442, necessário perscrutar e nos guiarmos pelos precedentes anteriores da Corte sobre o tema.

Através do Habeas Corpus nº 84.025, se discutiu a possibilidade do Poder Judiciário autorizar aborto em caso isolado de anencefalia. Tudo isso antes da análise da ADPF nº 54, a qual tratou definitivamente da questão dos fetos anencéfalos.

Relembremos que à época, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça se manifestou sobre o tema, apontando que a Constituição Federal protegeria o direito à vida e que, as hipóteses legais que possibilitariam sentido contrário foram previstas pelo legislador, não cabendo ao Poder Judiciário ter uma análise interpretativa extensa, apenas devendo se limitar ao rol taxativo que lhe havia sido apresentado.

Os ministros do STJ ainda reforçaram que o magistrado deveria ser interprete da Lei, inadmitindo-se interpretação extensiva.²⁹

Ainda na discussão que envolveu a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510, julgada em 2008, alguns dos ministros presentes no julgamento pontuaram suas preocupações e seus cuidados para que o STF não agisse como legislador. O ministro Eros Grau pontuou não caberia ao STF fazer qualquer acréscimo, censura ou mesmo sugestão normativa, pois somente caberia ao legislador atuar dessa forma. Na ocasião, o mesmo destacou que “a esta Corte não cabe acrescentar nada à Constituição”³⁰. De igual forma, a ministra Ellen Gracie pontuou que a adulteração de norma existente excederia e muito o mandato conferido ao STF³¹. Ainda, o ministro Marco Aurelio pontuou sua preocupação do Supremo contrariar e não proteger a Constituição, tornando-se legislador positivo.

Além dos já citados ministros, também, através de seus votos escritos e falas na tribuna, reforçaram o cuidado com as atribuições

²⁹ BRASIL. **Habeas Corpus nº 84.025**, de 04 de março de 2004. Acórdão do Supremo Tribunal Federal, Distrito Federal, 2004.

³⁰ BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510**, de 29 de maio de 2008. Acórdão do Supremo Tribunal Federal, Distrito Federal, 2008.

³¹ BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510**, de 29 de maio de 2008. Acórdão do Supremo Tribunal Federal, Distrito Federal, 2008.

da Corte, o ministro Cezar Peluso, Ricardo Lewandowski, e o ministro Ayres de Brito³².

Também na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, a qual tratou da possibilidade de aborto em fetos anencéfalos, o Supremo Tribunal Federal demonstrou ter cuidado para não ultrapassar suas atribuições e acabar atuando como se legislador fosse.

Nesse sentido, o ministro relator Marco Aurelio, expôs em seu extenso voto, que apesar de seu entendimento pessoal, os membros da Corte deveriam tomar muito cuidado para não atuarem como legisladores³³. Nas palavras do ministro, “o princípio da intervenção mínima que deve pautar a atuação da Suprema Corte”, uma vez que eventuais excessos poderiam configurar “usurpação dos poderes atribuídos pela Carta Magna e pelo próprio povo, aos integrantes do Congresso Nacional”³⁴.

Na ocasião do julgamento da ADPF nº 54 a própria ministra Rosa Weber, agora relatora da ADPF nº 442, demonstrou votar pela liberação do aborto, mas rapidamente fora repreendida pelos demais membros da Corte. Entre eles, o ministro Cezar Peluso, o qual pontuou que o Supremo Tribunal Federal não poderia exceder sua competência originária, sob o risco de criar conflito grave com os demais poderes. Assim se expressou o jurista: “A hipótese é de crime típico, que esta Corte não tem competência para abolir ou atenuar, muito menos sob tão débil quão especioso fundamento.”³⁵.

A ministra Carmen Lúcia também destacou que o Supremo Tribunal Federal não poderia tratar da liberação do aborto, de modo que os ministros deveriam limitar-se a tratar de eventuais lacunas interpretativas acerca da anencefalia.³⁶

Diante disso, apesar da maioria dos ministros se mostrarem favoráveis à liberação do aborto, estes buscaram se ater às questões que lhe eram pertinentes, tomando muito cuidado para não legislar, para não ultrapassar a barreira de suas competências.

Tanto é que, ao decidir sobre a questão dos anencéfalos, os ministros não chegaram a liberar o aborto propriamente dito, na

³² Ibidem.

³³ BRASIL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54**, de 12 de abril de 2012. Acórdão do Supremo Tribunal Federal, Distrito Federal, 2012.

³⁴ Ibidem.

³⁵ Ibidem.

³⁶ Ibidem.

realidade, entenderam que nos casos de anencefalia, não haveria vida e portanto, não se configuraria aborto. Ou seja, não chegaram a modificar a legislação, apenas conferiram interpretação, segundo a qual, não haveria vida em anencéfalos e portanto, não se enquadraria no crime de aborto. Ademais, em seus votos, os ministros pontuaram que só o poderiam fazer em virtude de lacuna interpretativa quanto a questão da anencefalia. Assim, demonstrando um cuidado para não modificarem a legislação. Importante destacar que mesmo essa ação interpretativa gerou inúmeras discussões quanto à competência, ou a falta de competência para o STF tratar do tema dessa forma.

Ocorre que com o tempo, a composição da Corte foi se alterando a medida que os ministros foram se aposentando e novos foram empossados em seu lugar. A nova e atual composição do Supremo Tribunal Federal tem se mostrado mais tolerante com pensamentos autoritários, através dos quais o STF acaba assumindo posição de legislador positivo. O voto da ministra Rosa Weber é prova maior disso, já que além de permitir o prosseguimento da ação, destaca que não só o Supremo poderia legislar, mas que o deveria fazer uma vez que supostamente o sistema eleitoral seria falho e o Congresso não teria se mostrado alinhado com pautas mais plurais e ao ser ver, democráticas.

É importante observarmos que, no caso da referida ADPF nº 442, a Ministra Relatora não só votou pela descriminalização do aborto, como ainda estabeleceu marco para o fazer, sinalizando ainda que adotaria postura semelhante em outros casos impopulares, como no caso da descriminalização das drogas. Sem dúvidas atuando como legisladora positiva e violando a tripartição dos poderes ao buscar a apropriação de uma competência exclusiva do Poder Legislativo.

Deste modo, uma vez que a ministra relatora adotou posicionamento ativo quanto a questão, assumindo papel de legisladora positiva, contrariando assim os próprios precedentes da cortes superiores e os princípios norteadores de nosso direito, entendemos que os demais ministros do Supremo Tribunal Federal deverão frear o posicionamento da ministra Rosa Weber, votando em sentido contrário ao da relatora e se baseando na Constituição Federal, ainda se guiando no princípio da separação dos poderes e nos demais princípios norteadores do direito brasileiro, de forma a assim, manter a continuidade e o respeito aos precedentes anteriormente criadores pela própria Corte, os quais sempre buscaram respeitar ao máximo a competência legalmente constituída ao STF, retomando seu papel de Corte protetora da Constituição Federal.

6 CONCLUSÕES

Após pesquisar sobre os aspectos biológicos acerca do aborto, realizamos a análise da ADPF 442, oportunidade em que se buscou compreender se o tema poderia e deveria ser tratado pela Suprema Corte.

Levou-se em consideração a manifestação oficial do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, da Advocacia Geral da União e da Procuradoria Geral da República, oportunidade em que todas essas instituições públicas se manifestaram pela impossibilidade do STF julgar o tema, uma vez que se trataria de competência exclusiva do Legislativo.

Após, o teor do voto da ministra relatora Rosa Weber foi esmiuçado, oportunidade em que se percebeu que a ministra relatora apontou em sentido contra majoritário, entendendo que não só poderia, mas que caberia ao STF tratar de questões impopulares, usurpando a competência para a Corte.

Analisando todo o percurso perscrutado através do presente artigo, ainda embasado no princípio da legalidade e no princípio da separação dos três poderes, mais especialmente, com base nas exposições das casas legislativas, no pronunciamento da Advocacia Geral da União e da Procuradora Geral da República, tomando ainda com base os próprios precedentes anteriores do Supremo Tribunal Federal e argumentos de seus ministros aposentados, que se concluiu pela impossibilidade de descriminalização do aborto pela via judicial, especialmente, entre outros problemas, em virtude de não ser competência do Poder Judiciário tratar da questão, não devendo os ministros do STF atuarem como se legisladores fossem.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510**, de 29 de maio de 2008. Acórdão do Supremo Tribunal Federal, Distrito Federal, 2008.

BRASIL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54**, de 12 de abril de 2012. Acórdão do Supremo Tribunal Federal, Distrito Federal, 2012.

BRASIL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442**. Processo nº 0002062-31.2017.1.00.0000. Distrito Federal. Sem data prevista para julgamento.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. **Habeas Corpus nº 84.025**, de 04 de março de 2004. Acórdão do Supremo Tribunal Federal, Distrito Federal, 2004.

CASTRO, Taynara Cristina Braga. Teorias sobre o conceito de vida: aborto e a ADI 3510. **Revista Jus Navigandi**, ano 19, n. 4153, 14 nov. 2014.

CHAVES FILHO, Carlos Henrique de Moura. O aborto analisado na perspectiva da arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 54 - ADPF nº 54. 2019. **Periódicos da Faculdade Damas**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, Recife, 2019.

GILBERT, Scott F. **Biologia do desenvolvimento**. Ribeirão Preto, SP: FUNPEC, 2003.

KALUGER, G.; KALUGER, M. **Human Development: The Span of Life**. St. Louis: The C.V. Mosby Co., 1974.

KEITH, L. Moore. **The Developing Human: Clinically Oriented Embryology**. 7. ed. Philadelphia, PA: Saunders, 2003.

KOOGAN, A.; HOUAISS, A. **Enciclopédia e dicionário ilustrado**. Rio de Janeiro: Delta, 1999.

MARQUES, Gabriel. O que é arguição de descumprimento de preceito fundamental. **JusBrasil**, 2014. Disponível em: <https://gabrielmarques.jusbrasil.com.br/artigos/167710042/o-que-e-arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental>. Acesso em: 28 ago. 2025.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MARTINS, Roberto Vidal da Silva; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **A questão do aborto: aspectos jurídicos fundamentais**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MARTINS, Nathalia Batschauer D'Avilla. ADPF nº 442: A descriminalização do aborto até a 12ª semana de gestação pelo STF e a iminente violação ao princípio da separação de poderes. **Revista Saberes da Amazônia: Ciências Jurídicas, Humanas e Sociais**, Porto Velho, v. 3, n. 7, p. 201-205, jul./dez. 2018.

OKADA, Y. et al. A role for the elongator complex in zygotic paternal genome demethylation. **Nature**, v. 463, p. 554, 28 jan. 2010.

PEREIRA, A. P. Aborto de fetos anencéfalos e o Supremo Tribunal Federal. **Revista dos Tribunais**, v. 1000, p. 11, fev. 2019.

STEVEN, Ertelt. Undisputed Scientific Fact: Human Life Begins at Conception, or Fertilization. **LifeNews.com**, 2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Audiência Pública Descriminalização do aborto (1/4). Brasília: STF, 2018. (Vídeo – **YouTube**). Disponível em: www.youtube.com/watch?v=dugDjoHPYI. Acesso em: 28 ago. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Audiência Pública Descriminalização do aborto (2/4). Brasília: STF, 2018. (Vídeo – **YouTube**). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=73iYI4OxCYE&t=17s>. Acesso em: 28 ago. 2025.



**RECONHECIMENTO FACIAL NA
CONTRATAÇÃO BANCÁRIA:
AUTENTICIDADE,
CONFIABILIDADE E OS
RISCOS DA ILUSÃO DIGITAL**

Clayton de Albuquerque Maranhão

Caroline Amadori Cavet



RECONHECIMENTO FACIAL NA CONTRATAÇÃO BANCÁRIA: AUTENTICIDADE, CONFIABILIDADE E OS RISCOS DA ILUSÃO DIGITAL

Clayton de Albuquerque Maranhão

Professor do curso de graduação e do programa de mestrado e doutorado da UFPR. Mestre e doutor em direito processual civil pela UFPR. Mestre em Raciocínio Probatório pela Universitat de Girona, Espanha; Pós-graduado em teoria da interpretação jurídica e dos fundamentos da sentença, pela Università degli Studi di Genova, Itália; Pesquisador visitante no Instituto di Diritto Processuale da Università degli Studi di Milano, Itália; Foi Advogado, Procurador do Estado do Paraná e Membro do Ministério Público do Paraná; Desembargador do TJPR. Publicou livros, capítulos de livro e artigos em periódicos científicos

Caroline Amadori Cavet

Advogada. Professora de Graduação e Pós-graduação. Conselheira Estadual da OABPR (2025-2027). Mestre em Direito das Relações Sociais (UFPR). Pós-graduada em Direito Médico (UNICURITIBA), Direito Público (UNIBRASIL) e especialista em Direito da Medicina (Universidade de Coimbra). Pós-graduada em Direito Civil e Empresarial (PUCPR). 1ª Vice-presidente do Instituto Miguel Kfourri Neto - Direito Médico e da Saúde. E-mail: caroline@carolinecavet.adv.br

Resumo

A digitalização da sociedade alterou substancialmente a forma como celebramos contratos, especialmente no setor bancário, substituindo documentos físicos e sua assinatura que, tradicionalmente, era feita a rogo por mecanismos eletrônicos, dentre eles a biometria facial. Este estudo teve por objetivo analisar a utilização do reconhecimento facial como meio de assinatura em contratos digitais, com ênfase em seus reflexos probatórios e nos desafios relativos à autenticidade e

ao ônus da prova. Por meio de revisão da legislação aplicável e da jurisprudência pertinente, com destaque para decisões do Superior Tribunal de Justiça e dos tribunais estaduais, constatou-se que, embora o reconhecimento facial represente um avanço na formalização de contratos, sua eficácia depende da integração com elementos complementares de autenticação e da adequada alocação do ônus da prova, cabendo à instituição financeira comprovar a autenticidade do contrato quando sua validade é contestada pelo consumidor.

Palavras-chave: Prova digital; contratos bancários digitais; reconhecimento facial; confiabilidade; autenticidade.

SUMÁRIO: Introdução; 1. A contratação digital e o uso do reconhecimento facial; 2. O reconhecimento facial no direito bancário como prova da contratação; 3. O ônus da prova na contratação digital: o desafio da autenticidade; Conclusão; Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

A digitalização da sociedade, fenômeno que se intensificou nas últimas décadas, transformou de forma profunda a maneira como indivíduos e instituições se relacionam, com reflexos também no setor bancário. Se antes a materialidade da assinatura a rogo e do documento físico constituíam as principais garantias da manifestação de vontade, hoje selfies, biometria facial e assinaturas digitais assumem papel central de autenticidade, evidenciando como a tecnologia e a sociedade se moldam mutuamente.

Esse contexto proporciona maior praticidade, redução de custos e acessibilidade para consumidores e instituições, mas também impõe desafios inéditos ao Direito, especialmente no campo do direito probatório. Entre as questões centrais estão o grau de confiabilidade necessário para a celebração de contratos digitais e a capacidade do reconhecimento facial de comprovar a manifestação de vontade de forma segura e juridicamente válida.

O presente artigo tem como objetivo analisar a contratação digital com foco no uso do reconhecimento facial, explorando seus reflexos probatórios e as questões relacionadas ao ônus da prova e à autenticidade dos atos jurídicos. Para tanto, no primeiro capítulo, será apresentada a contratação digital e o uso do reconhecimento facial; o

segundo capítulo abordará o reconhecimento facial como prova da contratação; e o terceiro capítulo discutirá o ônus da prova na contratação digital e os desafios para garantir a autenticidade. Por fim, a conclusão sintetizará as principais reflexões do estudo, destacando a relevância do tema no contexto jurídico contemporâneo.

1. A CONTRATAÇÃO DIGITAL E O USO DO RECONHECIMENTO FACIAL

A evolução dos contratos em suporte físico para o digital reflete uma mudança estrutural na forma como os atos jurídicos são formalizados¹, especialmente no setor bancário. A assinatura “a rogo”, tradicionalmente utilizada para assegurar a autenticidade² de um documento³, cedeu lugar a métodos eletrônicos que demandam novos mecanismos de validação.

Essa transformação tecnológica, contudo, não se desenvolve de forma isolada, mas em permanente diálogo com o ordenamento jurídico. A nova sistemática social impõe o transplante e a adaptação de institutos oriundos de tradições jurídicas que, por séculos, se mantiveram distantes entre si⁴, revisitando normas e reinterpretando conceitos para conferir segurança, validade e eficácia às

¹ VIANA, Antônio Aurélio de Souza Viana; PAOLINELLI, Camila. Problematizando o direito à prova produzida em ambiente virtual: atipicidade, preservação de dados e valoração das provas no contexto da tecnologização das relações jurídicas. In: IWAKURA, Cristiane; BORGES, Fernanda Gomes e Souza; BRANDIS, Juliano Oliveira. **Processo e Tecnologia: justiça digital, inteligência artificial, resolução consensual de conflitos, gestão estratégica e governo digital e legal design**. Londrina: Editora Thoth, 2022, p. 161.

² A autenticidade da prova digital envolve duas dimensões: autoria, que identifica quem produziu o documento, e originalidade, que garante que ele mantém suas características originais e não foi alterado ou copiado indevidamente. (CAVET, Caroline Amadori. **Prova digital: critérios de admissibilidade e valoração**. São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2025, p. 96-101).

³ O problema da autenticidade não é exclusivo dos documentos digitais; já existia no contexto físico, mas se torna mais complexo no ambiente eletrônico devido à replicabilidade, ao anonimato e às múltiplas formas de manifestação de vontade. (TARUFFO, Michele. **A prova**. Tradução João Gabriel Couto. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 80).

⁴ PRADO, Geraldo. **A cadeia de custódia da prova no processo penal**. São Paulo: 2019, p. 9.

manifestações de vontade em ambiente digital⁵, a fim de equilibrar inovação tecnológica e os princípios tradicionais do direito.

No Brasil, a legislação estabelece diferentes modalidades de assinatura eletrônica, conforme a Lei nº 14.063/2020⁶: a assinatura simples, representada por métodos eletrônicos que autenticam registros; a assinatura avançada, que confirma a autoria sem a necessidade de certificado digital, desde que admitida pelas partes; e a assinatura qualificada, baseada em criptografia de chave pública, que goza de presunção legal de autenticidade, nos termos do artigo 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2/2001.

As assinaturas simples, embora não gozem de presunção legal de autenticidade como as qualificadas, permitem que diferentes formas de comunicação e manifestação de vontade sejam reconhecidas juridicamente. Mensagens eletrônicas como *WhatsApp*, e-mail⁷, protocolos de registro e outros meios digitais podem constituir expressões válidas de consentimento, desde que seja possível identificar de forma inequívoca a autoria e o assentimento da parte.

Dentro desse contexto, o reconhecimento facial apresenta-se como uma tecnologia capaz de reforçar a vinculação da

⁵ O § 4º do art. 784 do CPC, introduzido pela Lei nº 14.620/2023, dispensa a exigência de testemunhas em títulos executivos extrajudiciais assinados eletronicamente, desde que a assinatura seja confirmada por provedor habilitado. Registra-se que, as testemunhas atestavam a autenticidade do documento; com a assinatura eletrônica, a autoria e integridade podem ser garantidas pelo provedor, conferindo eficácia executiva e segurança jurídica aos contratos digitais. (BRASIL. Lei nº 14.620, de 27 de setembro de 2023. Altera dispositivos do Código de Processo Civil para dispor sobre a validade de documentos eletrônicos como títulos executivos extrajudiciais. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 27 set. 2023).

⁶ BRASIL. Lei nº 14.063, de 23 de setembro de 2020. Dispõe sobre a assinatura eletrônica em documentos públicos e privados. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 23 set. 2020.

⁷ O caso canadense *Bhasin v. Hrynew* (2014 SCC 71) ilustra como formas informais de comunicação digital, como um emoji de polegar, podem ser interpretadas como manifestação de vontade, chamando atenção para os riscos de ambiguidade e o cuidado necessário na validação de consentimento em meios eletrônicos. (CANADÁ. Judicial Centre: Swift Current. Citation: 2023 SKKB 116. Docket: QBG-SC-00046-2022. Julgador T. J. KEENE. Data do Julgamento: 08 jun. 2023. Disponível em:

<https://www.canlii.org/en/sk/skbb/doc/2023/2023skkb116/2023skkb116.html>. Acesso em: 08 dez. 2023).

manifestação de vontade ao signatário de forma mais segura. A biometria facial⁸ opera a partir da captura da imagem do usuário, seguida do processamento por algoritmos que realizam a comparação e a validação com cadastros previamente registrados. Esse recurso pode ser integrado a outros elementos digitais, como *logs* de acesso, metadados⁹ e certificados eletrônicos, o que amplia mecanismos de garantia da autenticidade nos contratos digitais, bem como contribui para a dinamização da formalização contratual, permite o acesso remoto por clientes e reduz custos operacionais.

Entretanto, devido a essa mesma facilidade, a natureza digital¹⁰ dessas transações as torna suscetíveis a fraudes, manipulações¹¹ ou usurpação de identidade, exigindo sistemas de segurança robustos e protocolos de validação rigorosos. Um exemplo ocorreu em maio de 2025¹², quando um advogado utilizou uma máscara hiper-realista de silicone, adquirida pela internet, para ocultar sua identidade e cometer um furto em um apart-hotel em Niterói. Embora não envolvesse a celebração de contratos, o episódio evidencia como recursos visuais sofisticados podem fraudar mecanismos de autenticação baseados em

⁸ REINALDO, Gabriela. Das cavernas às prateleiras: sobre pigmentos, maquiagens e filtros. **Galáxia**. São Paulo, n. 46, p. 1-24, 2021. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/1982-2553202154035>.

⁹ SALGADO, Daniel de Resende. **Metaprova no processo penal: seu perfil conceitual e funcional e o controle racional da fiabilidade da prova**. 2 ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 117-188.

¹⁰ SOUZA, Bernardo de Azevedo e; MUNHOZ, Alexandre; CARVALHO, Romullo. **Manual prático de provas digitais**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 51.

¹¹ A adulteração do conteúdo original é acessível a qualquer cidadão, mediante aplicativos que possibilitam, de forma fácil, rápida e acessível a qualquer indivíduo. (MOLINA, Adriano Cezar; BERENGUEL, Orlando Leonardo. *Deepfake: a evolução das fake news*. **Research, Society and Development**, Vargem Grande Paulista/SP. v. 11, n. 6, 2022. e56211629533, 2022. Disponível em: <https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/29533>. Acesso em: 1º maio 2023).

¹² FREIRE, FELIPE. Máscara realista usada para furto em apart-hotel em Niterói é feita de silicone e foi comprada na web por R\$ 1,8 mil, diz depoimento. **G1**. Rio de Janeiro, 14 maio 2025. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2025/05/14/mascara-realista-usada-para-furto-em-apart-hotel-em-niteroi-e-feita-de-silicone-e-foi-comprada-na-web-por-r-18-mil-diz-depoimento.ghtml>. Acesso em 9 set. 2025.

imagem, expondo vulnerabilidades que comprometem a confiança nos sistemas biométricos, como *deepfakes*¹³, *spoofing* facial¹⁴ e falhas nos algoritmos de correspondência.

Embora o reconhecimento facial represente um avanço na formalização digital de contratos, sua validade jurídica não depende apenas da tecnologia utilizada, mas da observância de critérios que assegurem sua autenticidade e integridade. A partir dessas premissas, no próximo capítulo será analisada a validade da assinatura digital com reconhecimento facial nas relações bancárias, com atenção especial à vulnerabilidade do consumidor bancário¹⁵.

2. O RECONHECIMENTO FACIAL NO DIREITO BANCÁRIO COMO PROVA DA CONTRATAÇÃO

No contexto dos contratos bancários digitais, o reconhecimento facial surge como instrumento eficaz para vincular a identidade do contratante à sua manifestação de vontade, o que permite a realização de operações remotas e exige a adoção de mecanismos de autenticação confiáveis que considerem a vulnerabilidade do consumidor e assegurem a proteção de seus direitos. Esse recurso ganha especial relevância diante do crescimento dos bancos digitais,

¹³ “O termo *deepfake* decorre de uma mistura das expressões *deep learning* e *fake*. Significa o emprego da Inteligência artificial para criar uma situação falsa, que pode importar na adulteração de vídeos, imagens, áudios, utilização aprendido de máquina.” (VIANA, Antônio Aurélio de Souza Viana; PAOLINELLI, Camila. Problematizando o direito à prova produzida em ambiente virtual: atipicidade, preservação de dados e valoração das provas no contexto da tecnologização das relações jurídicas. In: IWAKURA, Cristiane; BORGES, Fernanda Gomes e Souza; BRANDIS, Juliano Oliveira. **Processo e Tecnologia**: justiça digital – inteligência artificial – resolução consensual de conflitos – gestão estratégica e governo digital – legal design. Londrina: Editora Thoth, 2022, p. 169).

¹⁴ *Spoofing facial* é um tipo de golpe que utiliza fotos ou imagens digitais de pessoas para enganar sistemas de reconhecimento facial, permitindo acesso indevido a aplicativos ou serviços que dependem dessa autenticação. (SILVA, João. Golpe usa fotos das redes sociais para burlar reconhecimento facial. TechTudo, 2025. Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/noticias/2025/08/golpe-usa-fotos-das-redes-sociais-para-burlar-reconhecimento-facial-edapps.ghtml>. Acesso em 08 set. 2025).

¹⁵ Recordar-se que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se às instituições financeiras, conforme a Súmula 297 do STJ, reconhecendo a vulnerabilidade do consumidor bancário e a necessidade de proteção de seus direitos nas relações contratuais.

que operam exclusivamente por meios eletrônicos¹⁶, tornando essencial a integração entre tecnologia, segurança jurídica e proteção do consumidor.

A par disso, o Banco Central do Brasil (BACEN) estabelece diretrizes de segurança da informação aplicáveis às instituições financeiras, que são fundamentais para garantir a confiabilidade dos processos de autenticação digital, incluindo o reconhecimento facial. Normas como a Resolução nº 4.474/2016¹⁷, que trata da digitalização e gestão de documentos relativos a operações e transações financeiras¹⁸, a Circular nº 3.978/2020¹⁹, que orienta sobre prevenção de fraudes e validação da identidade do cliente, e as Resoluções BCB nº 85/2021²⁰ e nº 287/2023²¹, fornecem parâmetros para que essa cadeia de custódia seja formalmente observada, mitigando riscos e assegurando a proteção do consumidor.

Dessa forma, mesmo que a tecnologia biométrica seja eficiente e confira aparente autenticidade, esta não garante, por si só, a confiabilidade da prova digital. Como observa Taruffo²², todo o maquinário que produziu o documento deve ter funcionado correta e apropriadamente para que este seja considerado válido. Portanto,

¹⁶ Em 2024, 119,6 milhões de brasileiros utilizaram a internet para acessar serviços bancários, representando 71,2% da população com 10 anos ou mais que usa a internet. Além disso, o Nubank atingiu a marca de 100 milhões de clientes no país, consolidando-se como o terceiro maior banco em número de clientes. (AGÊNCIA BRASIL. Número de pessoas que acessam banco online cresce 22 milhões em 2 anos. Agência Brasil, 24 jul. 2025. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2025-07/numero-de-pessoas-que-acessam-banco-online-cresce-22-milhoes-em-2-anos>. Acesso em 08 set. 2025).

¹⁷ BANCO CENTRAL DO BRASIL. Resolução nº 4.474/2016. da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 mar. 2016.

¹⁸ Embora não vinculada diretamente ao reconhecimento facial, a digitalização de documentos viabiliza o armazenamento seguro das informações biométricas, a fim de garantir a rastreabilidade, a autenticidade, a integridade das transações digitais

¹⁹ BANCO CENTRAL DO BRASIL. Circular nº 3.978/2020. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 23 jan. 2020.

²⁰ BANCO CENTRAL DO BRASIL. Resolução nº 85/2021. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 8 abr. 2021.

²¹ BANCO CENTRAL DO BRASIL. Resolução nº 287/2023. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 25 jan. 2023

²² TARUFFO, Michele. **A prova**. Tradução João Gabriel Couto. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 84.

sua aceitação depende de critérios objetivos²³ que assegurem sua integridade, autenticidade e adequada cadeia de custódia²⁴.

Nesse sentido, observa-se que os tribunais pátrios, ao enfrentarem a matéria, ora reconhecem o uso da biometria facial como instrumento válido de autenticação em contratos digitais, ora o afastam. O Tribunal de Justiça da Paraíba²⁵ reconheceu a validade de contrato assinado por biometria facial quando esta foi corroborada por metadados, como geolocalização, endereço IP e documentos pessoais, evidenciando que, em conjunto ²⁶, tais elementos estabelecem uma vinculação segura entre o contratante e o contrato. Esse entendimento revela a necessidade de uma apreciação probatória que vá além da aparência tecnológica, exigindo do julgador a verificação da consistência e da coerência do conjunto de elementos apresentados²⁷.

Em contrapartida, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ²⁸ revela os riscos do uso isolado da biometria facial ao reconhecer a fragilidade do procedimento de autenticação

²³ Sobre os critérios de admissibilidade e valoração da prova digital, ver: CAVET, Caroline Amadori. **Prova digital: critérios de admissibilidade e valoração**. São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2025.

²⁴ A cadeia de custódia, apesar de ser explicitamente mencionada no art. 158-A do Código de Processo Penal para assegurar a validade epistêmica das provas, o conceito de cadeia de custódia também se aplica ao Código de Processo Civil, conforme implícito no art. 441. (BADARÓ, Gustavo. A cadeia de custódia da prova digital. p. 171-186. In: OSNA, Gustavo; SARLET, Ingo Wolfgang; MATIDA, Janaina Roland; *et. al.* **Direito probatório**. Londrina: Editora Thoth, 2023, p. 180). No contexto bancário digital garante que informações, incluindo dados de reconhecimento facial, permaneçam íntegros, rastreáveis e confiáveis desde a coleta até a apresentação em juízo.

²⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE. Apelação Cível nº 22663. Relatora: Desembargadora Maria das Graças Morais Guedes. Julgamento: 5 fev. 2024

²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova e convicção**. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil 2022, p. 326-331

²⁷ FERRER BELTRÁN. Jordi. **Prova sem convicção: standards de prova e devido processo legal**. Tradução Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 331.

²⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Apelação nº 1012527-53.2024.8.26.0348**. Relator: M. A. Barbosa de Freitas. Julgamento: 16 ago. 2025.

exclusivamente baseado em selfie²⁹. No caso concreto, entendeu-se que a mera captura de imagem não era suficiente para vincular a consumidora ao contrato, impondo-se ao banco a obrigação de restituir valores e indenizar a cliente. Essa decisão evidencia que, sem a devida complementação técnica, a tecnologia pode se tornar suscetível a manipulações, fraudes e erros de identificação.

Portanto, ainda que as conclusões possam variar, percebe-se uma linha comum de fundamentação: a biometria facial somente alcança idoneidade jurídica quando inserida em uma cadeia de custódia adequada e acompanhada de elementos técnicos que reforcem a sua integridade e autenticidade. É justamente nesse ponto que se desloca a discussão para o campo processual: a quem cabe o encargo de demonstrar a autenticidade do contrato firmado digitalmente e como deve ser distribuído o ônus probatório em tais controvérsias.

3. O ÔNUS DA PROVA NA CONTRATAÇÃO DIGITAL: O DESAFIO DA AUTENTICIDADE

A análise da validade da biometria facial como meio de formalização contratual conduz, inevitavelmente, à questão do ônus da prova. Se, de um lado, a tecnologia possibilita a vinculação entre contratante e contrato, de outro, a vulnerabilidade do consumidor diante de fraudes e falhas sistêmicas impõe o debate sobre quem deve assumir o encargo de demonstrar a autenticidade da contratação digital.

No âmbito das relações bancárias, sejam digitais ou não, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, conforme enunciado da Súmula 297 do STJ, reconhecendo-se a vulnerabilidade do consumidor frente às instituições financeiras³⁰, que detêm maior

²⁹ A selfie representa o autorretrato digital, geralmente capturado com câmeras de smartphones ou dispositivos eletrônicos (BRAGA, Paula. Selfie: o autorretrato do sujeito contemporâneo. ARS. São Paulo, ano 19, nº 42, 643-690).

³⁰ Discorre Amaral que a vulnerabilidade do consumidor, fenômeno do direito material e característica universal de consumidores, decorre da sua submissão e subordinação aos fornecedores que detêm melhor aptidão técnica, econômico-financeira e jurídica quanto aos produtos e serviços que colocam no mercado e, portanto, o consumidor enquadra-se como elo mais fraco na cadeia de consumo. (AMARAL, Luiz Otávio de Oliveira. **Teoria Geral do Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2010, p. 65-72).

acesso a informação e recursos, incluindo a infraestrutura tecnológica necessária para a formalização e controle das operações. Embora a aplicação da inversão do ônus da prova não seja automática, o CDC prevê, em seu artigo 6º, inciso VIII, que, em caso de verossimilhança ou hipossuficiência, o juiz poderá determinar a inversão do ônus da prova.

Essa diretriz encontra respaldo na jurisprudência consolidada do STJ, por meio do Tema 1061, que fixou a seguinte tese:

“Nos contratos bancários firmados eletronicamente, compete à instituição financeira o ônus de comprovar a autenticidade da assinatura ou da manifestação de vontade, quando impugnada pelo consumidor.”

Nesse contexto, a *ratio decidendi* do referido tema está alinhada ao princípio da distribuição dinâmica do ônus da prova (art. 373, § 1º, CPC), segundo o qual o juiz pode redistribuir o encargo quando a parte contrária se encontrar em posição de maior facilidade para produzi-la. No caso das contratações digitais, a assimetria informacional é evidente. Isso porque apenas a instituição financeira possui acesso ao banco de dados, registros de auditoria, certificados eletrônicos e trilhas digitais que poderiam atestar a autenticidade da operação.

Dessa forma, a jurisprudência do STJ busca equilibrar a proteção do consumidor com a segurança jurídica das transações digitais, reconhecendo a vulnerabilidade inerente à relação contratual bancária. Ao atribuir à instituição financeira o ônus de comprovar a autenticidade do contrato eletrônico quando impugnado, assegura-se que o reconhecimento facial e demais mecanismos eletrônicos de assinatura sejam utilizados de forma responsável, íntegra e auditável.

Esse entendimento reforça a necessidade de protocolos tecnológicos robustos, de uma adequada cadeia de custódia das provas digitais e da aplicação criteriosa do princípio da distribuição dinâmica do ônus da prova, consolidando uma abordagem que protege o consumidor sem comprometer a eficácia e a confiabilidade das operações bancárias digitais.

CONCLUSÃO

O presente estudo analisou a utilização do reconhecimento facial na formalização de contratos bancários digitais, considerando os aspectos tecnológicos, probatórios e jurídicos

envolvidos. Observa-se que a digitalização transformou a sistemática das tratativas e a forma de vincular a manifestação de vontade ao contratante, substituindo a assinatura convencional por mecanismos eletrônicos que exigem maior rigor de autenticação.

O reconhecimento facial representa um avanço relevante, oferecendo agilidade, praticidade e redução de custos operacionais, mas, devido à sua natureza digital, está sujeito a vulnerabilidades, como fraudes por *deepfakes*, *spoofing* facial ou falhas nos algoritmos de correspondência. Dessa forma, sua eficácia depende da integração com outros elementos de validação, como registros digitais, logs de acesso, certificados eletrônicos e mecanismos complementares de auditoria, de modo a garantir rastreabilidade, autenticidade e integridade do contrato.

No plano probatório, o Tema 1061 do STJ estabelece que, em contratos bancários digitais, compete à instituição financeira comprovar a autenticidade do contrato quando questionada pelo consumidor, reconhecendo a assimetria informacional entre as partes e assegurando a proteção do consumidor hipossuficiente. Esse entendimento evidencia que a biometria facial, embora seja uma ferramenta tecnológica relevante, não pode ser empregada isoladamente e deve estar inserida em um contexto probatório mais amplo, garantindo efetiva segurança jurídica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Luiz Otávio de Oliveira. **Teoria Geral do Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2010.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Circular nº 3.978/2020**. da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 23 jan. 2020.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Resolução nº 85/2021**. da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 8 abr. 2021.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Resolução nº 4.474/2016**. da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 mar. 2016.

BADARÓ, Gustavo. A cadeia de custódia da prova digital. p. 171-186. In: OSNA, Gustavo; SARLET, Ingo Wolfgang; MATIDA, Janaina Roland; *et al.* **Direito probatório**. Londrina: Editora Thoth, 2023.

BRAGA, Paula. Selfie: o autorretrato do sujeito contemporâneo. **ARS**. São Paulo, ano 19, nº 42, 643-690.

BRASIL. **Lei nº 14.063/2020**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, DF, 23 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 14.620/2023**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 set. 2023.

BRASIL. **Medida Provisória nº 2.200-2/2001**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 ago. 2001.

CAVET, Caroline Amadori. **Prova digital**: critérios de admissibilidade e valoração. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2025.

FERRER BELTRÁN. Jordi. **Prova sem convicção**: standards de prova e devido processo legal. Tradução Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

FREIRE, FELIPE. Máscara realista usada para furto em apart-hotel em Niterói é feita de silicone e foi comprada na web por R\$ 1,8 mil, diz depoimento. **G1**. Rio de Janeiro, 14 maio 2025. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2025/05/14/mascara-realista-usada-para-furto-em-apart-hotel-em-niteroi-e-feita-de-silicone-e-foi-comprada-na-web-por-r-18-mil-diz-depoimento.ghtml>. Acesso em 9 set. 2025.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova e convicção**. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil 2022.

MOLINA, Adriano Cezar; BERENGUEL, Orlando Leonardo. *Deepfake*: a evolução das fake news. **Research, Society and Development**, Vargem Grande Paulista/SP. v. 11, n. 6, 2022. e56211629533, 2022. Disponível em: <https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/29533>. Acesso em: 1º maio 2023.

PRADO, Geraldo. **A cadeia de custódia da prova no processo penal**. São Paulo: 2019.

REINALDO, Gabriela. Das cavernas às prateleiras: sobre pigmentos, maquiagens e filtros. **Galáxia**. São Paulo, n. 46, p. 1-24, 2021. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/1982-2553202154035>.

SALGADO, Daniel de Resende. **Metaprova no processo penal: seu perfil conceitual e funcional e o controle racional da fiabilidade da prova**. 2 ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

SILVA, João. Golpe usa fotos das redes sociais para burlar reconhecimento facial. **TechTudo**, 2025. Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/noticias/2025/08/golpe-usa-fotos-das-redes-sociais-para-burlar-reconhecimento-facial-edapps.ghtml>. Acesso em 08 set. 2025.

SOUZA, Bernardo de Azevedo e; MUNHOZ, Alexandre; CARVALHO, Romullo. **Manual prático de provas digitais**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.846.649/SP**. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Brasília, DF, 24 set. 2019.

Superior Tribunal de Justiça. **REsp 2.183.860/SP**. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 14 fev. 2023.

TARUFFO, Michele. **A prova**. Tradução João Gabriel Couto. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA. **Apelação Cível nº 0801472-41.2023.8.15.0151**. Relatora: Desembargadora Maria das Graças Morais Guedes. Julgamento: 13 ago. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE. **Apelação Cível nº 22663**. Relatora: Desembargadora Maria das Graças Morais Guedes. Julgamento: 5 fev. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Apelação nº 1012527-53.2024.8.26.0348**. Relator: M. A. Barbosa de Freitas. Julgamento: 16 ago. 2025.

VIANA, Antônio Aurélio de Souza Viana; PAOLINELLI, Camila. Problematizando o direito à prova produzida em ambiente virtual: atipicidade, preservação de dados e valoração das provas no contexto da tecnologização das relações jurídicas. In: IWAKURA, Cristiane; BORGES, Fernanda Gomes e Souza; BRANDIS, Juliano Oliveira. **Processo e Tecnologia**: justiça digital, inteligência artificial, resolução consensual de conflitos, gestão estratégica e governo digital e legal design. Londrina: Editora Thoth, 2022.





**O TRABALHO PRISIONAL:
ENTRE A RESSOCIALIZAÇÃO E
A POLÍTICA DE MORTE**

Dafné José Neri da Silva



O TRABALHO PRISIONAL: ENTRE A RESSOCIALIZAÇÃO E A POLÍTICA DE MORTE

Prison labor: between resocialization and the politics of death

Dafné José Neri da Silva

Graduando em Direito na Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) e Assessor de Magistrado no Tribunal de Justiça de Pernambuco. E-mail: dafne.jneri@hotmail.com

Resumo

O sistema prisional brasileiro tem, em tese, a ressocialização como princípio orientador de suas atividades, entre as quais se destaca o trabalho prisional. Contudo, a eficácia dessa ferramenta, para a persecução do fim ressocializador, é questionada, especialmente em relação à taxa de reincidência e à marginalização dos indivíduos negros. Este estudo propôs-se a estudar a eficácia do trabalho prisional como meio hábil para a ressocialização do apenado, enfocando a desvalorização e exclusão dos corpos negros, tendo os conceitos de biopolítica e necropolítica como ponto de partida. A biopolítica, na qual se insere o biopoder, refere-se às estratégias de controle e regulamentação da vida, enquanto a necropolítica foca no poder sobre a vida e a morte. A pesquisa foi orientada pelo método de abordagem dialético, pelo método de procedimento comparativo e pelo uso da pesquisa documental e bibliográfica como técnicas de pesquisa. Os resultados, qualitativos e quantitativos, revelam que o trabalho prisional não é eficaz na ressocialização, perpetuando ciclos de marginalização e exclusão, especialmente entre a população negra. Este estudo indicou que, em vez de promover a reintegração social, o trabalho prisional revela as desigualdades existentes. As implicações incluem a necessidade de repensar o entendimento do trabalho prisional como meio ressocializador e a importância de políticas públicas inclusivas para a reintegração dos egressos do sistema penal. Sugere-se realizar pesquisas qualitativas para compreender a diferença do impacto do trabalho prisional entre indivíduos negros e não negros. Recomenda-se que o Estado atue mais ativamente na criação de políticas públicas que incentivem a inserção social dos egressos.

Palavras-chave: Criminologia crítica; biopolítica; necropolítica; ressocialização; racismo.

Abstract

The Brazilian prison system has, in theory, resocialization as a guiding principle for its activities, among which prison work stands out. However, the effectiveness of this tool in pursuing the resocialization objective is questioned, especially in relation to the recidivism rate and the marginalization of black individuals. This study proposed to study the effectiveness of prison labor as a skillful means for the resocialization of prisoners, focusing on the devaluation and exclusion of black bodies, taking the concepts of biopolitics and necropolitics as a starting point. Biopolitics, which includes biopower, refers to strategies for controlling and regulating life, while necropolitics focuses on power over life and death. The research was guided by the dialectical approach method, the comparative procedure method and the use of documentary and bibliographical research as research techniques. The results reveal that prison work is not effective in resocialization, perpetuating cycles of marginalization and exclusion, especially among the black population. This study indicated that, instead of promoting social reintegration, prison work reveals existing inequalities. The implications include the need to rethink the understanding of prison work as a means of resocialization and the importance of inclusive public policies for the reintegration of those released from the penal system. It is suggested to carry out qualitative research to understand the difference in the impact of prison work between black and non-black individuals. It is recommended that the State acts more actively in creating public policies that encourage the social integration of graduates.

Keywords: Critical criminology; biopolitics; necropolitics; resocialization; racism.

INTRODUÇÃO

O sistema prisional, enquanto instituição de controle social, desempenha um papel central na gestão da criminalidade e na tentativa de reintegração dos indivíduos à sociedade. Dentro desse contexto, o trabalho prisional tem sido amplamente adotado como uma das muitas práticas ressocializadoras, com o

objetivo de preparar os detentos para a vida fora do cárcere. No entanto, a eficácia dessa prática é constantemente questionada, especialmente quando se considera a taxa de reincidência e a contínua marginalização de indivíduos, particularmente negros, que enfrentam barreiras significativas na reintegração social.

Os conceitos de biopolítica e necropolítica oferecem uma lente crítica através da qual se pode examinar as dinâmicas de poder e controle que operam dentro do sistema prisional. Por biopolítica entende-se as estratégias e mecanismos pelos quais a vida é administrada, regulamentada e controlada, conforme desenvolvimento dado por Foucault (1999), em conjunto com a noção de biopoder e soberania.

Por sua vez, a necropolítica concentra-se no poder soberano de decidir sobre a vida e a morte, quem pode viver e quem deve morrer, sob a ótica das relações sociais e raciais (Mbembe, 2017). No contexto prisional, essas dinâmicas são particularmente evidentes na forma como diferentes grupos são tratados e na maneira como o trabalho prisional é implementado e percebido.

Este trabalho objetiva estudar a eficácia do trabalho prisional como forma de ressocialização, com foco específico na desvalorização e exclusão dos corpos negros, orientado pelo método de abordagem dialético. O método dialético justifica-se pela capacidade de perceber diferentes elementos sociais como se interligados fossem mostrando-se frutífero ao realçar as contradições do trabalho prisional.

Procedimentalmente, o estudo foi dirigido pelo método comparativo, consistente em explicar os fenômenos estudados a partir da comparação entre o real, o ideal — da dogmática e da legislação — e os conceitos de biopolítica e necropolítica. Para tanto, fez-se uso da pesquisa documental e bibliográfica como técnicas de pesquisa, evidenciadas pelas comparações entre diferentes literaturas, coleta e análise de dados quantitativos/qualitativos e breve análise da legislação penal vigente sobre execução penal

O problema central que este estudo aborda é a ineficácia do trabalho prisional na ressocialização dos detentos, especialmente no que diz respeito à população negra, que é desproporcionalmente afetada pelas práticas punitivas e excluída das oportunidades de reintegração social. Questiona-se

se o trabalho prisional é ineficiente no combate à perpetuação dos ciclos de marginalização, exclusão e encarceramento, devido às desigualdades sociais existentes no Brasil.

Os objetivos desta pesquisa são: avaliar criticamente o papel do trabalho prisional na ressocialização e entender como as práticas biopolíticas e necropolíticas influenciam esse processo sob os corpos marginalizados. Este estudo pretende contribuir para o entendimento das limitações do trabalho prisional e para a formulação de políticas públicas mais inclusivas e eficazes na reintegração dos egressos do sistema penal.

Inicialmente, abordar-se-á a evolução histórica do sistema prisional a partir do variável trabalho prisional, investigando as experiências nacionais e internacionais. Na sequência, explicita-se os conceitos de biopolítica e necropolítica desenvolvidos por Foucault (1999) e Mbembe (2017), enfatizando os pontos de convergência e divergência entre os filósofos.

Por fim, discute-se se a ressocialização oriunda do trabalho prisional é eficaz, partindo do desenvolvimento histórico apresentado, dos conceitos de biopolítica e necropolítica, bem como de dados quantitativos expostos por outros pesquisadores e de dados quantitativos extraídos da base de informação da Secretaria Nacional de Políticas Penais (2023) e do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2023).

Espera-se, ao fim, que esta pesquisa possa contribuir para a compreensão do fenômeno social relacionado à prevenção especial do delito, de modo a incentivar as instituições estatais a produzirem políticas públicas eficazes.

1 A EVOLUÇÃO DO TRABALHO PRISIONAL

1.1 A RELAÇÃO PRISÃO-TRABALHO NO EXTERIOR

Antes de adentrar na análise crítica do trabalho prisional enquanto possível ferramenta ressocializadora, em contraste com os conceitos de biopolítica e necropolítica, faz-se necessário compreender a evolução da pena de prisão sob a ótica da variante trabalho.

Os espaços destinados ao aprisionamento de pessoas são observáveis na humanidade desde a Antiguidade. No entanto, nesse período, o cárcere não era utilizado como ferramenta punitiva. A

prisão tinha por finalidade manter o criminoso sob custódia, visando coibir fugas do distrito de culpa (Bitencourt, 2023, p. 478).

Na idade Média, por influência do Direito Canônico, surge a Prisão Eclesiástica como sanção penal aplicada aos clérigos e monges faltosos. Esperava-se desses indivíduos, ao isolá-los, que refletissem e se arrependessem das violações cometidas. A prisão servia para aproximar os violadores de Deus e de seus desígnios (Machado, Souza & Souza, 2013, p. 202).

Concomitantemente à existência da Prisão Eclesiástica, tinha-se a Prisão de Estado, cuja finalidade era manter sob custódia os criminosos que aguardavam julgamento. Apesar disso, não raras vezes, elas funcionavam como espécie de prisão perpétua (pena) (Bitencourt, 2023, p. 477).

Na Europa, durante a modernidade, principalmente entre os séculos XVII e XVIII, espalhou-se o modelo de encarceramento sistemático de vagabundos, mendigos, prostitutas, hereges etc., devido à instabilidade econômica enfrentada pelos países daquele continente. O Estado, visando evitar a ociosidade e em busca da máxima produção capitalista, obrigava que os acautelados trabalhassem (Bitencourt, 2023, p. 480). Nesse contexto, observa Trisotto (2005, p. 41) que, o trabalho era compulsório e “(...) sua utilidade era principalmente a exploração da mão de obra...”.

Deste modo, as prisões serviam para submeter os corpos enclausurados à disciplina da produção capitalista. Bittencourt (2023, p. 480), ao analisar a evolução do sistema prisional na Idade Moderna, esclarece que:

A suposta finalidade da instituição, dirigida com mão de ferro, consistia na reforma dos delinquentes por meio do trabalho e da disciplina. O sistema orientava-se pela convicção, como todas as ideias que inspiraram o penitenciarismo clássico, de que o trabalho e a férrea disciplina são um meio indiscutível para a reforma do recluso.

No entanto, Trisotto (2005, p. 47) esclarece que, no auge da Revolução Industrial, a atividade prisional, cuja finalidade estava centrada na exploração do trabalho e na produção de lucros, deixa de exercer papel proeminente no setor produtivo. Segundo a autora, isso se justifica principalmente pelo aumento da oferta de trabalho, que diminuiu o número de pessoas ociosas, de modo que “(...) o aspecto econômico do trabalho no cárcere, embora não descartado à priori,

passa a segundo plano, dando lugar ao caráter punitivo e disciplinante deste trabalho” (Trisotto, 2005, p. 47-48).

Contemporaneamente, a pena de prisão incorporou-se à finalidade retributiva, almejando a reeducação dos criminosos e sua reinserção plena na sociedade. Opera-se, assim, uma verdadeira mudança de paradigma quanto à instituição do trabalho prisional. Antes o trabalho era obrigatório nas prisões devido aos aspectos econômicos e de produção capitalista; agora, o trabalho é empregado nos presídios como ferramenta apta a reabilitar os indivíduos ao convívio social na comunidade (Trisotto, 2005, p. 49).

Exemplo marcante desta transformação pode ser observado ainda no fim da Idade Moderna, com a *Maison de Force*, um dos primeiros estabelecimentos carcerários octogonais, localizado em Grand, na Bélgica, destinado aos vagabundos que sobreviviam da mendicância. Quando instalada, em 1775, partia-se da noção de que a ociosidade era responsável pelo alto índice de criminalidade, de modo que se fazia imperativo separar esses indivíduos criminosos do resto da sociedade (Trisotto, 2005, p. 49).

Ao explicar as finalidades estatais, à época, para inscrever o trabalho no âmbito prisional, Foucault (2014, p. 120) destaca:

Essa pedagogia tão útil reconstituirá no indivíduo preguiçoso o gosto pelo trabalho, recolocá-lo-á por força num sistema de interesses em que o trabalho será mais vantajoso que a preguiça, formará em torno dele uma pequena sociedade reduzida, simplificada e coercitiva onde aparecerá claramente a máxima: quem quer viver tem que trabalhar

As abruptas modificações na execução penal levaram à formulação de diversos sistemas penitenciários, objetivando encontrar um modelo ideal de tratamento e prevenção de delitos, dentre os quais se destacam o Sistema da Filadélfia (celular), o Sistema Progressivo (inglês) e o Sistema Auburn (*silente system*) (Lemos, Mazzilli & Klering, 1998, p. 129).

O primeiro sistema, inaugurado em 1790 na cidade da Filadélfia, no estado estadunidense da Pensilvânia, baseava-se no isolamento celular das pessoas, que deveriam permanecer isoladas, em silêncio e em constantes meditações e orações (Trisotto, 2005, p. 49-50). Neste sistema, “as atividades realizadas na cela, individualmente, tinham um fim exclusivamente terapêutico, onde se

tratava de trabalhar por trabalhar, como uma forma de escapar ao tédio e desespero da cela” (Trisotto, 2005, p. 50).

Apesar das suas características desumanas, o Sistema da Filadélfia não se tornou mais proeminente, argumenta Trisotto (2005, p. 50-51), porque o confinamento estava a impactar o mercado baseado na força de trabalho. O aprisionamento desatrelado da função capitalista/exploratória do trabalho era considerado como atividade antieconômica, pois reduzia a capacidade de trabalho dos presos, tornando-nos inúteis e improdutivos.

Em 1821, em Nova Iorque, instalou-se a penitenciária Auburn, baseada no trabalho conjunto dos presos durante o dia, desde quem em silêncio — por isso é conhecido como *Silente System* — e no isolamento celular durante a noite. Este sistema, na tentativa de corrigir as falhas do sistema abordado acima e de ser uma alternativa viável a ele, estruturou-se para atender às necessidades do mercado local (Trisotto, 2005, p. 50).

Trisotto (2005, p. 49-50) demonstra que esse sistema não é menos desumano do que o anterior. Muito pelo contrário. Os internos estavam sujeitos a castigos infames e corporais, caso descumprissem quaisquer regulamentos ou recusassem exercer suas funções laborais. Quanto ao trabalho como pena e integrante do sistema capitalista de produção, Trisotto (2005, p. 51), ao avaliar as críticas feitas ao Sistema Auburn, conclui que:

A vitalidade e o conseqüente predomínio deste modelo nos EUA no século passado pode ser atribuído ao fato dele ter introduzido um tipo de trabalho com uma estrutura relativamente similar à da fábrica, de abrir a possibilidade do envolvimento do setor privado participar da produção realizada no interior da prisão, e ainda de tornar possível a participação da produção prisional no mercado, gerando recursos financeiros para a amortização dos custos de encarceramento.

Com foco na humanização da pena e na humanidade do aprisionado, surge na Inglaterra, ainda no século XIX, uma das primeiras correntes do Sistema Progressivo, o qual se baseava no comportamento e no aproveitamento do sujeito, em termos de boa conduta e trabalho, para fins de concessão de liberdade condicional. Aliás, esclarecem Machado, Souza & Souza (2013, p. 203) ser este o sistema que mais se aproxima do modelo de execução penal aplicado no Brasil.

Não obstante a adoção ampla do Sistema Progressivo ao redor do mundo, os demais sistemas, além dos não mencionados, foram internalizados nos diversos ordenamentos jurídicos, seja isoladamente ou conjuntamente, com efeitos e resultados observáveis atualmente.

Do exposto, percebe-se que, independentemente do sistema prisional adotado, o trabalho sempre aparecerá como variante de relevância considerável para atingir os fins da execução penal, motivo pelo qual não seria diferente no Brasil, conforme se verificará na sequência.

1.2 A RELAÇÃO PRISÃO-TRABALHO NO BRASIL

Neste subtópico, não se empreenderá esforços na tentativa de formular uma genealogia da relação prisão-trabalho desde o Brasil Colônia. Ao revés, abordar-se-á os principais aspectos do trabalho prisional na história do Brasil independente, principalmente a partir da Constituição de 1824, a qual previa alguns dispositivos esparsos atinentes à execução penal (Brito, 2020, p. 43).

No Brasil, o surgimento das prisões com celas individuais e com emprego da pedagogia do trabalho deu-se a partir do século XIX, por previsão expressa do Código de Penal de 1890, que inaugurou novas modalidades de prisão, ante o banimento das penas perpétuas e coletivas (Machado, Souza & Souza, 2013, p. 203).

Considerando os diferentes perfis dos delinquentes, criaram-se diversos estabelecimentos que atendessem às necessidades dos infratores acometidos de deficiência intelectual — falava-se “loucos” —, contraventores, menores de idade, mulheres e presos custodiados (à espera de julgamento) (Machado, Souza & Souza, p. 204).

Neste contexto, o trabalho forçado era tido como pena acessória da pena de prisão, condição que se estendeu até 1937, quando doutrinadores e juristas se movimentaram na construção de uma nova legislação voltada exclusivamente à execução penal (Lemos, Mazzilli & Klering, 1998, p. 134).

A produção de uma legislação especial humanizada sobre execução penal enfrentou diversos encaços. Em 25 de fevereiro de 1937, fez-se vincular no Diário Oficial do Poder Legislativo cópia do Projeto do Código Penitenciário da República, elaborado por Cândido Mendes, Lemos Brito e Heitor Carrilho. Contudo, foi abandonado pela incompatibilidade normativa com o Código Penal de 1940 (Brito, 2020, p. 49). “Em seu lugar, livro IV do Código de Processo Penal foi

aprovado contendo uma centena de artigos que, pela primeira vez na legislação nacional dispusera sistematicamente sobre a execução penal”, assinala o professor Alexis de Couto Brito (2020, p. 49).

Em 2 de outubro de 1957, após a promulgação da Constituição de 1946 e a consequente preocupação com o sistema penitenciário, sancionou-se a Lei n.º 3.274, oriunda do Projeto de Lei n.º 636, do Deputado Carvalho Neto, discutido amplamente no meio acadêmico e político, alvo, inclusive, de anteprojeto redigido por Oscar Penteadó Stevenson, Rodrigo Ulisses de Carvalho, Justino Carneiro, Aníbal Bruno e outros (Brito, 2020, p. 49).

O legislador, atento à crescente industrialização nacional, ajustou a Lei n.º 3.274/1957 e, por conseguinte, todo o sistema prisional, às exigências capitalistas de mercado, estatuidando a formalização do trabalho prisional (Trisotto, 2005, p. 59).

Após diversas críticas dos renomados pensadores da época, reforçadas pelo relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito instaurada em 1975, na Câmara dos Deputados, formou-se, em 1981, a Comissão responsável pela confecção de anteprojeto à Lei de Execução Penal. Depois de debates exaustivos entre políticos, juristas e sociedade civil, o Projeto de Lei n.º 1.657 foi relatado e encaminhado ao Congresso Nacional em 1893 e aprovado em 11 de julho de 1984. Esta é a origem da atual Lei de Execução Penal (Lei n.º 7.210/1984), que entrou em vigor no início do ano de 1985 (Brito, 2020, p. 49-50).

O trabalho prisional está regulamentado no Capítulo III (Do trabalho) da Lei de Execução Penal, fixando-o como obrigatório ao condenado, observados, todavia, os fins educativo e produtivo (art. 28). Assim, para Brito (2020, p. 93):

Reconhece-se que o condenado não só tem o dever, senão também o direito ao trabalho. O trabalho é inerente à personalidade humana e o recluso tem o direito de pretender que sua força e sua capacidade de trabalho não sofram prejuízo nem menoscabo pelo fato de sua reclusão, conservando a plenitude de suas aptidões e de seus conhecimentos profissionais. O Estado extrapolaria sua missão caso, durante a execução penal, cometesse tal injustiça privando o condenado daquele direito.

Portanto, a legislação atual de execução penal retira os aspectos econômicos e punitivos do trabalho prisional, dando-lhe

nova significação, cujo objetivo é garantir a readaptação do condenado/egresso ao meio social, apesar da rígida disciplina.

Feitas essas considerações, entrar-se-á na análise fática e crítica da realidade atual vivenciada pelos apenados brasileiros, dentro e fora dos cárceres, e a influência da biopolítica e da necropolítica na concretização da reinserção social.

2 DIÁLOGOS ENTRE BIOPOLÍTICA E NECROPOLÍTICA

Em 17 de março de 1976, em curso no *Collège de France*, Michel Foucault (1999) apresentou aos seus discentes a sistematização/introdução dos conceitos de biopoder e biopolítica. Na ocasião, Foucault (1999, p. 286) relembrou-os sobre o fenômeno da estatização do biológico, caracterizada pela “tomada de poder sobre o homem enquanto ser vivo” no século XIX.

Visando compreender os fenômenos ocorridos no século XIX, o filósofo recorre aos caracteres da teoria clássica da soberania, onde o direito de vida e de morte consistia em seu atributo fundamental. Assim, questiona-se sobre o que é, de fato, ter direito de vida e de morte. Como resposta inicial, ensaia a formulação de que conceder o direito de vida e de morte ao soberano implica dizer que ele possui o poder de fazer morrer e de deixar morrer (Foucault, 1999, p. 286).

Ao explicar as considerações feitas acima, Foucault (1999, p. 286-287) esclarece que, “o direito de vida e de morte só se exerce a partir do momento em que o soberano pode matar”, de modo que não se está diante da relação fazer viver/fazer morrer ou deixar viver/deixar morrer, mas, sim, daquela que se consubstancia em deixar viver e fazer morrer.

O estudioso informa que, devido às transformações políticas do século XIX, surgiu um novo direito soberano, que, no entanto, não substituiu o direito velho (deixar viver e fazer morrer), mas o complementou, consistente em fazer viver e deixar morrer (Foucault, 1999, p. 287).

O filósofo francês destaca que a discussão sobre a vida e a morte, no plano político, permeava os ensaios dos juristas já nos séculos XVII e XVIII, sob a égide do contrato social. É justamente nesse período, aponta ele, que surgem as técnicas de poder centradas no corpo individual, cujo foco era a separação, alinhamento, colocação em série e vigilância. Essas técnicas tentavam aumentar a força útil do corpo humano através de exercícios

e treinamentos, ao que Foucault denominou como tecnologia disciplinar do trabalho (Foucault, 1999, p. 286-288).

No entanto, surge, na segunda metade do século XVIII, uma nova tecnologia de poder, diferente, porém, da anterior, uma vez que não é disciplinar, sem, contudo, a substituir. Na verdade, complementa-a e integra-a, modificando-a parcialmente, como observa Foucault (1999, p. 287-288).

Para ele, a diferença entre as técnicas de poder disciplinar e não disciplinar reside no fato de que, a primeira dirige-se ao corpo do ser humano, enquanto a segunda dirige-se diretamente à vida dos seres humanos, enquanto seres vivos, ao que ele denomina biopolítica, considerada como "conjunto de processos como a proporção de nascimentos e dos óbitos, a taxa de reprodução, a fecundidade de uma população etc." (p. 288-289).

O autor conclui que o objetivo do biopoder regulamentador é prolongar a vida dos seres humanos. Dessa conclusão, porém, questiona-se como é possível, nessas condições, um poder político matar e/ou pedir a morte dos seus inimigos e dos seus cidadãos. A fim de responder a esse questionamento, o autor vale-se do conceito de racismo, inserido nos mecanismos de Estado devido à emergência desse biopoder (Foucault, 1999, p. 304).

Michel Foucault (1999, p. 305) afirma que, o racismo objetiva fragmentar e fazer cesuras no interior da sociedade a que se dirige o biopoder, bem como criar a noção permanente de inimigo a ser combatido/morto, a fim de garantir a sobrevivência dos demais. Neste sentido, esclarece o autor:

A morte do outro não é simplesmente a minha vida, na medida em que seria minha segurança pessoal; a morte do outro, a morte da raça ruim, da raça inferior (ou do degenerado, ou do anormal), é o que vai deixar a vida em geral mais sadia; mais sadia e mais pura (Foucault, 1999, p. 305).

Portanto, a raça/racismo é o elemento que confere aceitabilidade ao exercício do direito de morte no atual estágio da biopolítica. O pensador arremata afirmando que "por tirar a vida não entendo simplesmente o assassinio direto, mas também tudo o que pode ser assassinio indireto: o fato de expor à morte, de multiplicar para alguns o risco de morte ou, pura e simplesmente, a morte política, a expulsão, a rejeição, etc." (Foucault, 1999, p. 306).

Por seu turno, dando continuidade aos estudos do exercício do poder sobre os corpos dos seres humanos, Achille Mbembe (2017), utilizando-se da teoria desenvolvida por Michel Foucault (1999), com auxílio do conceito clássico de soberania e de estado de exceção, explora-os sob a ótica da variável racismo, conferindo-lhe relevância no entendimento do necropoder.

Inicialmente, ao observar que a guerra é um meio de alcançar a soberania, onde se exerce o direito de matar, Mbembe (2017, p. 6-7) constata ser a política uma forma de guerra, ocasião em que se questiona sobre o lugar dado à vida, à morte, ao corpo humano e sua inserção na ordem do poder.

O filósofo camaronês aponta que, no ideal filosófico, tem-se que a política se diferencia da guerra, pois ela — a política — é um projeto de realização de acordo em coletividade, mediante comunicação e reconhecimento. No entanto, com essa visão não concorda o estudioso, pois se propõe a analisar as formas de soberania nas quais o projeto central é a "instrumentalização generalizada da existência humana e a destruição de corpos humanos e populações" (Mbembe, 2017, p. 9-11).

Em sua perspectiva, a política deve ser classificada como o trabalho da morte, na qual o direito de matar pertence ao soberano, legitimado pelo contínuo estado de exceção/emergência e pela relação de inimizade, fundada na noção ficcional de inimigo (Mbembe, 2017, p. 16-17).

Invariavelmente, a noção ficcional de inimigo, no ocidente, passa pelo racismo, cuja "função (...) é regular a distribuição da morte e tornar possíveis as funções assassinas (Mbembe, 2017, p. 18). Exemplo evidente do uso instrumental do racismo para exercer o direito de matar é observado no Estado Nazista, no qual:

A percepção da existência do Outro como um atentado contra minha vida, como uma ameaça mortal ou perigo absoluto, cuja eliminação biofísica reforçaria meu potencial de vida e segurança, é este, penso eu, um dos motivos imaginários de soberania, característico tanto da primeira quanto da última modernidade (Mbembe, 2017, p. 19-20).

É na ocupação colonial, assegura o autor, que são afirmados e demarcados os controles físico e geográfico sob determinada população, pois ocupar era sinônimo de soberania e significava

“relegar o colonizado a uma terceira zona, entre o estatuto de sujeito e objeto” (Mbembe, 2017, p. 39).

O exercício da soberania, neste contexto, define quem importa e quem não importa; quem é descartável e quem não é. Cita-se, como exemplo paradigmático, a ocupação colonial da Palestina como forma mais bem-sucedida do que ele denomina como necropoder, pois, lá, a soberania apoia-se na noção de inimigo, da religião e dos costumes do outro, que são antagônicos aos do soberano (Mbembe, 2017, p. 41-42).

A situação é agravada ainda mais com o desenvolvimento tecnológico-militar, que aumentou a capacidade de destruição e, através das guerras contemporâneas, forçam “o inimigo à submissão, independentemente de consequências imediatas, efeitos secundários e danos colaterais das ações militares” (Mbembe, 2017, p. 51).

Todavia, não são as instituições formais detentoras exclusivas do direito de matar. Ao revés, as organizações paramilitares, a exemplo das milícias, também o exerce em seus limites, pois “o colapso das instituições políticas formais sob a pressão da violência tende a conduzir à formação de economias de milícia” (Mbembe, 2017, p. 57-58).

Por fim, após explicar que a necropolítica, sob a ótica do racismo, consiste na relação pode viver/deve morrer, Mbembe (2017, p. 71) conclui que, “as formas contemporâneas que subjagam a vida ao poder da morte reconfiguram profundamente as relações entre resistência, sacrifício e terror”.

Por oportuno, cabe observar como os conceitos de biopoder e necropoder podem ser ressaltados na relação laboral dos aprisionados, bem como questionar sobre o papel do trabalho enquanto efetivo instrumento de ressocialização na contemporaneidade brasileira.

3 A REALIDADE NÃO RESSOCIALIZADORA DO TRABALHO

3.1 QUADRO GERAL DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

O Brasil é um dos países que mais encarcera no mundo, principalmente pelo cometimento de crimes contra o patrimônio e relacionados a entorpecentes/tráfico de drogas. Atualmente, essa situação contrasta com a alarmante taxa de encarceramento: 409,9 presos a cada 100 mil habitantes, pois, segundo o Fórum Brasileiro

de Segurança Pública (2023, p. 277), em 2022, havia 832.295 pessoas encarceradas no Brasil.

Além dessa taxa, os governos estaduais e federal precisam lidar com frequentes rebeliões ocorridas nos seios das instituições prisionais. Esses movimentos demonstram urgência na reforma do sistema prisional, sobretudo na ampliação da capacidade, uma vez que a principal causa de insatisfação dos presos e dos organismos internacionais é a superlotação dos presídios (Moura, 2019, p. 273).

No Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2023, reportou-se aumento no número de pessoas presas e diminuição no quantitativo de vagas oficiais. Em 2021, o sistema prisional contava com 634.469 vagas, quando a população prisional estava no patamar de 820.689 presos. No entanto, no ano seguinte, havia 596.162 vagas, caracterizando o déficit de 230.578 vagas. Em linguagem simples e clara: havia mais presos do que vagas disponíveis, o que representa aproximadamente 39,6% acima do total ideal (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023, p. 277).

Os problemas deficitários presentes no sistema prisional brasileiro também são observados na quantidade de vagas de trabalho ofertadas. Para o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2023, foram coletadas informações em 1.533 estabelecimentos prisionais, dos quais 86,8% ofereciam trabalho, estando 156.769 presos ocupados entre trabalho interno (122.741) e externo (34.384) (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023, p. 290-292).

Como já elucidado, a Lei de Execução Penal tornou obrigatório o trabalho aos presos condenados e opcional aos presos provisórios. O Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2023, p. 280) esclareceu que, do valor total de presos em 2022, 74,7% possuíam sentenças condenatórias, o que corresponde a 621.608 presos. Apesar disso, o Estado disponibiliza valor inferior a 50% em vagas de trabalho.

Nesse sentido, Trisotto (2005, p. 60), após lembrar que o trabalho prisional é o direito do apenado e um dever do Estado, observa que:

No relatório realizado pela Organização Internacional dos Direitos Humanos em 1998, sobre as condições do sistema prisional brasileiro, em relação ao trabalho é destacado o fato de que o número reduzido de detentos empregados é resultado da escassez de oportunidades de trabalho e não da falta de interesse destes.

Além disso, sabe-se que o sistema prisional é um microsistema da sociedade, de modo que reproduz, até mais energeticamente, as práticas sociais enraizadas na população e nas instituições, a exemplo do racismo. Quando se faz um recorte racial, calcula-se que 68,2% dos presos brasileiros são pessoas negras (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023, p. 285).

De tal modo, à luz do princípio da ressocialização social, deve-se empreender esforços para compreender o exercício do poder sobre os corpos negros, considerando os dados expostos e o papel desempenhado pelo trabalho, fazendo-se uso dos conceitos de necropolítica e biopolítica.

3.2 ENTRE O IDEAL E O REAL

Passados quase quatro séculos, os pensamentos compilados por Cesare Beccaria (1738-1794) ainda se mostram importantes para a compreensão do fenômeno punitivo estatal. Em “Dos delitos e das penas”, o precursor da Escola Clássica defendia que a pena não tinha por finalidade infligir mal ao corpo sensível do criminoso, mas, sim, impedir novos delitos (prevenção geral) (Beccaria, 2011, p. 52).

Frisa-se que este pensamento foi construído em período histórico marcado pelas penas corporais, infames e cruéis, com foco na espetacularização, cujo caso notório é o do camponês francês Robert-François Damiens (Foucault, 2014, p. 9-34).

Após diversas reformas nos sistemas criminais ao redor do mundo, ganhou relevância a instituição do trabalho prisional, primeiramente como instrumento punitivo, depois como ferramenta econômica e, posteriormente, como método pedagógico capaz de reabilitar o criminoso mediante o exercício laboral, inclusive no Brasil, como discutido acima.

Da leitura do artigo 28, *caput*, da Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984, extrai-se que o trabalho prisional atenderia a duplo objetivo: agiria como ferramenta ressocializadora e como meio de produção e obtenção de lucros (BRASIL, 1984).

O trabalho atua como instrumento apto à reinserção do criminoso na sociedade, pois, quando esse sai do sistema penitenciário, a primeira preocupação a ter-se em mente é justamente com os aspectos econômicos: onde morar, o que comer, como viver etc. Arrumar um emprego não é tarefa fácil para os brasileiros tidos

como comuns, quiçá para um recém egresso do sistema prisional, marcado de estigmas sociais.

Pelo viés produtivo, o Estado, utilizando-se do aparato capitalista, faz com que o sujeito se veja obrigado a trabalhar e, por ser remunerado, a arcar, entre outras coisas, com as despesas realizadas com sua manutenção no cárcere, conforme prevê o artigo 29, § 1.º, alínea “d”, da Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984).

Em consonância com os estudos desenvolvidos por Foucault (1999), tem-se que o trabalho, apesar do discurso oficial, não é apenas meio para a ressocialização. Os motivos oficiais são justificativas morais ao público mais sensível. O trabalho prisional está inserido na lógica capitalista de mercado, na qual o corpo do preso é visto como oportunidade de gerar lucros.

Foucault (2014, p. 29), ao tratar sobre as tecnologias empregadas sobre o corpo do apenado, assinala que:

Este investimento do corpo está ligado, segundo relações complexas e recíprocas, à sua utilização econômica; é, numa boa proporção, como força de produção que o corpo é investido por relações de poder e de dominação; mas em compensação sua constituição como força de trabalho só é possível se ele está preso num sistema de sujeição (onde a necessidade é também um instrumento político cuidadosamente organizado, calculado e utilizado); o corpo só se torna útil se é ao mesmo tempo corpo produtivo e corpo submisso.

Quanto ao aspecto da submissão, o filósofo francês destaca que ela atinge seu grau máximo dentro das prisões, a partir da junção do isolamento com o trabalho obrigatório (Foucault, 1999, p. 234). O autor nega que o trabalho tenha função de ressocializar o indivíduo encarcerado, pois, para ele, a utilidade do trabalho consiste em “uma relação de poder, de uma forma econômica vazia, de um esquema da submissão individual e de seu ajustamento a um aparelho de produção” (Foucault, 1999, p. 237). Foucault complementa dizendo que o trabalho:

Não é como atividade de produção que ele é intrinsecamente útil, mas pelos efeitos que toma na mecânica humana. É um princípio de ordem e de regularidade; pelas exigências que lhes são próprias, veicula, de maneira insensível, as formas de um poder rigoroso; sujeita os corpos a movimentos regulares, exclui

a agitação e a distração, impõe uma hierarquia e uma vigilância que serão ainda mais bem-aceita, e penetrarão ainda mais profundamente no comportamento dos condenados, por fazerem parte de sua lógica (Foucault, 1999, p. 235).

Não obstante, o aparato estatal insiste no trabalho como instrumento apto à prevenção especial do delito, apesar de não disponibilizar vagas para todos os condenados. Sobre isso, escreveu Roig (2021, p. 23):

Nesse sentido, enquanto a prevenção geral seria destinada aos que ainda não delinquiram, desempenhando o efeito de dissuasão da coletividade por meio da cominação, aplicação e execução de reprimendas (prevenção geral negativa) ou o efeito de sensibilização e fidelização do cidadão ao ordenamento jurídico (prevenção geral positiva), a prevenção especial destinar-se-ia à contenção da reincidência, a partir da atuação direta sobre a pessoa do condenado, perseguindo sua “correção”, “tratamento” ou “ressocialização” (prevenção especial positiva), ou, ainda, sua neutralização (prevenção especial negativa).

Na literatura nacional, não há consenso quanto ao trabalho prisional obrigatório como meio ressocializador. Destaque para Souza e Silveira (2017) que, ao reconhecerem a importância do trabalho para os egressos do sistema penitenciário, constataram que o oferecimento do trabalho prisional, desatrelado dos incentivos de uma educação, é política ressocializadora de pouca eficiência, notadamente porque esses sujeitos, quando saem do cárcere, possuem baixo nível de escolaridade e de habilitação profissional, além do estigma social de criminoso (Souza e Silveira, 2017, p. 776).

Contrariamente, Julião (2011, p. 150) não apenas afirma a relevância do trabalho prisional como instrumento ressocializador, mas também como política criminal de prevenção específica.

Segundo o pesquisador, em estudo realizado no estado do Rio de Janeiro, observou-se que o trabalho na prisão reduz em 48% as chances de reincidência. No entanto, “o estudo da regressão mostrou que os fatores que aumentam a reincidência penitenciária são: ser homem; ser jovem; ter cometido os crimes de roubo, furto e estelionato/fraude (em comparação com o tráfico); e para cada ano

de liberdade o réu tem mais chances de reincidir” (Julião, 2011, p. 151).

Em relação ao estudo de Julião (2011), a raça não apareceu como variável estudada. Não se pode olvidar, contudo, que a pena formalmente imposta opera conjuntamente com os mecanismos raciais empregados implicitamente pelo poder estatal nos corpos negros — maior população dentro do sistema penitenciário brasileiro, conforme dados já expostos.

A população negra, em geral, é alvo das principais mazelas sociais e ambientais, a exemplo do desemprego. Eufrazio (2022, p. 32-37) conclui que, do total de pessoas desempregadas no Brasil, em todos os levantamentos os negros aparecem como 60% ou mais dentro do número total. O autor constata, ainda, que o desemprego é utilizado pela sociedade capitalista brasileira como forma de impedir a penetração dessas pessoas nas diversas esferas de relações sociais (Eufrazio, 2022, p. 37).

O desemprego é a principal causa dos crimes que mais encarceram no Brasil: tráfico de drogas e crimes contra o patrimônio. Para elucidar, a Secretaria Nacional de Políticas Penais divulgou que, dos 733.707 presos com incidências penais registradas, 60,2% incorreram nas penas dos crimes acima, divididos em: roubo (176.450), tráfico de drogas (169.001), furto (68.104) e outros crimes contra o patrimônio (28.322) (BRASIL, 2023).

A afirmação feita é corroborada pelo estudo empreendido por Carvalho et al. (2017), os quais concluíram que o índice de crimes contra o patrimônio é proporcional ao número de desempregados. A lógica também se aplica ao crime de tráfico de drogas, que normalmente se concretiza nos bairros mais pobres e de predominância negra, conforme sustenta Jansen (2007).

Tem-se a seguinte situação: devido à falta de oportunidades/emprego, o negro, para sobreviver, é obrigado a cometer um delito; pelo delito, é condenado e encarcerado; na prisão, quando há vaga, trabalha visando conseguir emprego quando cumprir a pena; liberto, não consegue emprego por conta dos estigmas sociais e raciais, quando não pela falta de capacitação; sem ter o que comer e/ou onde morar, recorre ao crime e é preso novamente. É um ciclo sem fim que atinge de modo especial os negros.

O Estado, munido dessas informações, ignora-as, como se essas pessoas fossem desprezíveis e pudessem passar anos de suas vidas no cárcere, isto é, quando não são acometidas pela morte.

Neste jogo da morte, os corpos negros são vistos como objetos, logo, descartáveis (Mbembe, 2017, p. 47).

Portanto, ao egresso negro não se aplica tão somente o estigma de criminoso, mas também os pactos raciais ocultos, predicados da sociedade brasileira, caracterizadores do racismo institucional e estrutural. Acerca disso, escreveu Silvio Almeida (2019, p. 27): “sob esta perspectiva, o racismo não se resume a comportamentos individuais, mas é tratado como o resultado do funcionamento das instituições, que passam a atuar em uma dinâmica que confere, ainda que indiretamente, desvantagens e privilégios com base na raça.”

Sobre conferir vantagens e desvantagens a certos grupos, Mbembe (2017, p. 17) argumentou que, na contemporaneidade, o poder divide aqueles que podem viver e devem morrer, justamente a partir dos conceitos raciais, ensejadores das noções de inimigo. Os corpos negros, nesse mecanismo, são desprezáveis: pode passar fome e pode voltar para as prisões.

O desprezo ao corpo duplamente marcado como criminoso e negro é legitimado pela noção de inimigo a ser combatido. O crime, principalmente o que afeta o patrimônio de terceiro, deve ser evitado e se para isso será preciso encarcerar alguns negros, tudo bem, por mais que incorram nessas sanções justamente por estarem em situação de vulnerabilidade extrema. Prender o negro-criminoso é garantir a sobrevivência dos demais cidadãos e a manutenção de seus patrimônios.

Estudos revelam que, no Brasil, a reincidência atinge 70% dos egressos do sistema penitenciário, que, em suma maioria, são pessoas negras, pobres e periféricas. Em algumas unidades federativas, 8 (oito) em cada 10 (dez) egressos retornam ao mundo do crime. Por reincidência, entenda-se, aqui, o cometimento de novo delito, independentemente da contagem de 5 (cinco) anos após a sentença penal condenatória transitada em julgado (SILVA, 2020, p. 12).

Por mais que o Decreto n.º 9.450, de 24 de julho de 2018, tenha instituído a Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional, o seu artigo 6.º, quando fixa o número mínimo de pessoas presas ou egressas a serem contratadas pelas empresas prestadoras de serviços à administração pública, desconsidera as construções raciais. Pode-se melhorar essa política pública através da instituição

de cota racial, que já se mostrou eficiente, por exemplo, no aumento de pessoas negras nas universidades públicas (BRASIL, 2018).

Portanto, vê-se que longe de ser uma ferramenta efetiva de ressocialização, o trabalho prisional objetiva domesticar a força de trabalho do apenado, submetendo-o à disciplina do mercado capitalista, de modo que a população negra é o seu alvo principal. Assim, quando volta a conviver em sociedade, ao invés de encontrar espaços para o desenvolvimento das atividades aprendidas dentro dos presídios, depara-se com o paradoxo vida-morte.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa abordou os conceitos de biopolítica e necropolítica no contexto do trabalho prisional, bem como as dificuldades inerentes à ressocialização social do egresso. Através de uma abordagem mista, na qual se empregou métodos dialético e comparativo, além das técnicas de revisão bibliográfica e documental, buscou-se compreender como o sistema penal contemporâneo influencia a trajetória dos indivíduos encarcerados, com ênfase particular sobre os corpos negros.

Apesar de alguns estudos apontarem para a eficiência do trabalho prisional como ferramenta de ressocialização, outros indicam sua baixa efetividade. Após recorte racial, observou-se que, ao invés de proporcionar oportunidades para uma reintegração social efetiva, o sistema prisional perpetua a marginalização, exclusão e encarceramento, afetando mais intensamente os indivíduos negros. Estes, ao deixarem o cárcere, frequentemente se veem obrigados a retornar ao mundo do crime como única forma de sobrevivência, evidenciando um ciclo vicioso de criminalização e exclusão social.

A análise dos dados revela que os corpos negros são sistematicamente desvalorizados e tratados como desprezíveis pela sociedade, ações explicadas pormenorizadamente por Achille Mbembe como necropolítica.

Essas considerações sugerem a necessidade de reavaliar criticamente o entendimento de que o trabalho prisional pode servir como meio de ressocialização, notadamente para as pessoas negras. Em vez de oferecer uma segunda chance, o atual sistema contribui para a perpetuação das desigualdades raciais e sociais.

Para pesquisas futuras, sugere-se a adoção de abordagem qualitativa e empírica, a exemplo de pesquisa etnográfica, que explore as diferenças nas experiências de trabalho entre pessoas

negras e não negras egressas do sistema prisional e a taxa de reincidência criminal. Este aprofundamento poderá fornecer dados importantes sobre as nuances dessas vivências, contribuindo para um entendimento amplo do impacto da política de morte sobre a população negra marginalizada.

Além disso, é imperativo que o Estado atue de maneira mais proativa na criação e implementação de políticas públicas voltadas à inserção social dos egressos do sistema prisional. Tais políticas devem considerar, além dos fatores sociais, as complexas relações raciais que afligem a população negra brasileira, visando proporcionar reais oportunidades de reintegração e quebrar o ciclo de criminalização que afeta desproporcionalmente essa população.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro/Pólen, 2019. 264 p. ISBN 9788598349749.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Paulo Oliveira. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 2011. 144 p. Título original: Dei delitte e delle pene. ISBN 9788520928684.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral** (arts. 1º a 120). 29. ed. São Paulo, SaraivaJur, 2023. 948 p. ISBN 9786553627109.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, 13 jul. 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm. Acesso em 26 jun. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 9.450, de 24 de julho de 2018**. Institui a Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional. Brasília, 25 jul. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9450.htm. Acesso em 27 jun. 2024.

BRASIL. Secretaria Nacional de Políticas Penais. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Dados Estatísticos do Sistema Penitenciário**. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/centrais-de-conteudo/paineis-analise-de-dados>. Acesso em: 26 jun. 2024.

BRITO, Alexis de Couto. **Execução penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 616 p. ISBN 9788553619498.

CARVALHO, Brena do Nascimento; LOBATO, Tarcísio da Costa; CARVALHO, Abner Vilhena de; GUIMARÃES, Luís Castro. Relação da criminalidade com os índices de desemprego: um estudo de caso. **Enciclopédia Biosfera**: Goiânia, v. 14, n. 25, p. 1804-1817, 2017. DOI: 10.18677/EnciBio_2017A148. Disponível em: <https://conhecer.org.br/ojs/index.php/biosfera/article/view/977>. Acesso em 26 jun. 2024.

EUFRAZIO, Francisco Flávio. Do desemprego negro no Brasil contemporâneo. **Revista em Favor de Igualdade Racial**: Rio Branco, v. 5, n. 2, p. 30-42, 2022. DOI: 10.29327/269579.5.2-4. Disponível em: <https://periodicos.ufac.br/index.php/RFIR/article/view/5785>. Acesso em 15 mai. 2024.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **17º Anuário brasileiro de segurança pública**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>. Acesso em 24 jun. 2024.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramalhate. 42. ed. Petrópolis: Vozes, 2014. 332 p. Título original: *Surveiller et punir*. ISBN 9788532605085.

FOUCAULT, Michel. Aula de 17 de março de 1976. *In*: FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**: curso do Collège de France (1975-1976). Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 285-315. Título original: *Il faut défendre la société*. ISBN: 853361004.

JANSEN, Ney. Drogas, imperialismo e luta de classe. **Revista Urutágua**: Maringá, n. 12, p. 1-16, 2007. Disponível em: www.urutagua.uem.br/012/12jansen.htm. Acesso em 26 jun. 2024.

JULIÃO, Elinaldo Fernandes. A ressocialização por meio do estudo e do trabalho no sistema penitenciário brasileiro. **Em Aberto**, Brasília, v. 24, n. 86, p. 141-155, 2011. Disponível em:

<https://emaberto.inep.gov.br/ojs3/index.php/emaberto/article/download/2721/2459>. Acesso em 24 jun. 2024.

LEMOS, Ana Margarete; MAZZILLI, Cláudio; KLERING, Luís Roque. Análise do trabalho prisional: um estudo de caso. **Revista de Administração Contemporânea**, [S.l.], v. 2, n. 3, p. 129-149, 1998. DOI 10.1590/S1415-65551998000300008. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1415-65551998000300008>. Acesso em 24 jun. 2024.

MACHADO, Ana Elise Bernal; SOUZA, Ana Paula dos Reis; SOUZA, Mariani Cristina. Sistema penitenciário brasileiro: origem, atualidade e exemplo funcionais. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**, São Paulo, v. 10, n. 10, p. 201-212, 2013. DOI 10.15603/2176-1094/rcd.v10n10p201-212 <http://dx.doi.org/10.15603/2176-1094/rcd.v10n10p201-212>. Acesso em 23 jun. 2024.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política de morte**. Tradução de Renata Santini. São Paulo: N-1 Edições, 2017. 71 p. Título original: Necropolitics. ISBN: 9788566943504.

MOURA, Artur Fernandes de. Rebelião, “facções” e formação de consciência: uma análise do sistema socioeducativo cearense. **O público e o privado**, Fortaleza, v. 17, n. 34, p. 267-288, 2019. Disponível em: <https://revistas.uece.br/index.php/opublicoeoprivado/article/view/2653>. Acesso em 27 jun. 2024.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. 569 p. ISBN 9786556147017.

SILVA, Renata Vieira. **Reinserção do ex-infrator do sistema prisional brasileiro ao mercado de trabalho**. 2020. 30 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2020. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/752>. Acesso em 26 jun. 2024.

SOUZA, Rafaelle Lopes; SILVEIRA, Andrea Maria. Egressos do sistema prisional no mercado formal de trabalho: oportunidade real de inclusão? **Revista de Políticas Públicas**, São Luís, v. 21, n. 2, p. 761-779, 2017. DOI 18764/2178-2865.v21n2p761-780. Disponível em: <https://periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/rppublica/article/view/8245>. Acesso em 24 jun. 2024.

TRISOTTO, Sabrina. **O trabalho prisional como instrumento de reabilitação social**: uma perspectiva crítica. 2005. 140 f. Dissertação (Mestrado) – Pós Graduação em Educação, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2005. Disponível em: https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UFSC_2d3cb426beea313d39e737fb46f4d408. Acesso em 20 jun. 2024.





**REESTRUTURAÇÃO DE
PASSIVO: O TRATAMENTO DO
CRÉDITO TRABALHISTA PELA
LEI DA SAF**

Daniel Carnio Costa
Jáder Aurélio Gouveia Lemos Neto



REESTRUTURAÇÃO DE PASSIVO: O TRATAMENTO DO CRÉDITO TRABALHISTA PELA LEI DA SAF

Daniel Carnio Costa

Advogado, Professor de Direito Comercial da PUC/SP, da UNINOVE e do Global Insolvency Practice Course da INSOL, membro do Grupo de Trabalho em Recuperação de Empresas do Conselho Nacional de Justiça, membro da Comissão de Juristas de Reforma do Código Civil, Mestre pela FADISP e Doutor pela PUC/SP. Foi Juiz da 1ª. Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo e Conselheiro do Conselho Nacional do Ministério Público.

Jáder Aurélio Gouveia Lemos Neto

Advogado, Professor Convidado de Direito Societário do ILMM, Mestre pela UFPE, Especialista pela Fundação Getúlio Vargas, Diretor de Revista do IAP e Coordenador da Comissão Permanente de Direito Falimentar e Recuperacional do IASP. Foi Presidente do Conselho de Administração da Agência de Desenvolvimento Econômico de Pernambuco.

1. DA INTRODUÇÃO

De muito o futebol brasileiro vinha passando por uma crise de natureza institucional-desportiva e econômica, que refletia em sua estrutura, competição e profissionalização de seus jogadores, afetando o mercado futebolístico nacional¹.

A par da demanda e da necessidade de sua profissionalização em vista das melhores práticas, possibilitando uma configuração jurídica que promovesse uma expansão ao modelo de acesso a crédito e a novos tipos de financiamentos neste segmento, de sorte a assegurar um nível mínimo

¹ “Os motivos são óbvios: (i) debilitação financeira; (ii) falta de acesso a recursos e financiamentos, inclusive para formação, educação e manutenção de jogadores; e (iii) dependência da CBF. (...)”

A saída para esse cenário desolador – talvez, exista, aí, um raro consenso nos dias atuais deste país – passa pela implementação de um novo modelo, que priorize os aspectos esportivos, sociais e educacionais, e, também, reconheça a necessidade de inserção em um ambiente de mercado.” (CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; MANSSUR, José Francisco C.; GAMA, Tácio Lacerda. **A Sociedade Anônima do Futebol: Exposição e Comentários ao Projeto de Lei 5.082/16**. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 38-39)

de segurança jurídica e regulatória a investidores em conformidade com uma governança corporativa similar a aquela exigida nas Leis das Sociedades Anônimas e de Mercado de Capitais, foi concebida a Lei n. 14.193/2021, denominada de Lei da Sociedade Anônima do Futebol (SAF).

Não obstante, dentre os inúmeros objetivos institucionais da mencionada Lei, aquele que vem atraindo um lugar de destaque é o tratamento dos passivos dos clubes² de futebol³⁻⁴, por meio de instrumentos de reestruturação expressos no diploma legal, como o Regime Centralizado de Execuções (RCE) e os mecanismos da Lei n. 11.101/2005 (Lei de Recuperação de Empresas e Falência).

O propósito do presente artigo é examinar especificamente o tratamento sistêmico do passivo trabalhista conferido por esse modelo legal de reestruturação de dívidas, considerando que ele instrumentaliza dois regimes jurídicos próprios de reorganização com procedimentos distintos, além de que a ordem jurídica também comporta outras formas de reestruturação, as quais acabam por impactar no processo decisório de qual o expediente mais adequado a ser adotado no caso concreto.

Eis o que deve ser analisado nas próximas linhas.

2. DO CENÁRIO ECONÔMICO DOS CLUBES DE FUTEBOL

Um estudo realizado em 2020 e divulgado em 2021, o qual teve por métrica os vinte principais clubes de futebol, tendo por referência as suas receitas espelhadas em seus Demonstrativos Financeiros, demonstrou que as suas dívidas somaram R\$ 10,2 bilhões de reais⁵. Uma

² A expressão “*clube*” quando utilizada por referência a situação jurídica de *devedora* ou *sujeito obrigacional passivo* deve alcançar e ser compreendida, quando cabível, também o termo *pessoa jurídica original*.

³ “O modelo associativo, adotado pelos clubes de futebol brasileiros desde o momento de sua fundação – na maioria dos casos, nas primeiras décadas do Século XX – sempre respaldou o endividamento valetudiano e, em muitos casos, irresponsável dos times brasileiros, refletido na política inconsequente do ‘eu faço a dívida para meu sucessor pagar.’” (MANSSUR, José Francisco C.; AMBIEL, Carlos Eduardo. Comentários ao art. 13. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de. **Comentários à Lei da Sociedade Anônima do Futebol**. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 159)

⁴ “(...) a Lei da SAF assumiu para si a meta audaciosa de possibilitar meios para saneamento das dívidas históricas dos clubes (...).” (MANSSUR, José Francisco C.; AMBIEL, Carlos Eduardo. Comentários ao art. 13. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de. **Comentários à Lei da Sociedade Anônima do Futebol**. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 162)

⁵ SOMOGGI, Amir. **Finanças TOP 20 clubes brasileiros 2020**. SportsValue, disponível em: <http://www.sportsvalue.com.br/wp-content/uploads/2021/05/Finanças-clubes-2020-e-Transformação-Digital-Sports-Value-maio-2021.pdf>, acessado em 03/07/2025.

outra análise sobre o mesmo período atestara, sob do ponto de vista histórico, que esse passivo subiu em 65,8% entre 2015-2020⁶.

Mais recentemente, uma atualização da primeira pesquisa citada, a qual teve por objeto o exercício de 2024 e foi publicada em 2025, apontou que os passivos dos principais clubes ultrapassaram a cifra de 12 bilhões de reais⁷. Um ponto curioso, nesta avaliação, é que ela examina a evolução do prejuízo acumulado de 06 SAFs, concluindo num saldo negativo de 1,6 bilhões.

Numa primeira vista, parece que manifestar qualquer conclusão sobre estes dados a respeito da eficiência ou não do regime jurídico de reestruturação da SAF ainda seja bastante prematura.

A experiência ensina que uma mudança legislativa significativa necessita de um tempo de maturação para que se possa precisar melhor efetivamente os seus efeitos. E, dentro deste contexto, a Lei n. 14.193/2021 traz uma modificação expressiva em relação a reorganização dos passivos dos clubes, o que seria precipitado, neste momento, fazer qualquer ilação conclusiva a esse respeito.

Em outros termos, há uma necessidade de amadurecimento de sua adoção, implementação e execução pelo mercado, já que a sua vigência legal ainda se encontra num estágio inicial.

3. DO SISTEMA DE REESTRUTURAÇÃO DE DÍVIDAS DA LEI DA SAF

O art. 13 da Lei da SAF⁸ estabelece dois sistemas de reestruturação do passivo: (i) o Regime Centralizado de Execuções (RCE), regulado pela própria Lei n. 14.193/2021; e o (ii) regime de Recuperação Judicial e Extrajudicial de Empresas, previstos na Lei n. 11.101/2005.

De antemão, é importante deixar assinalado que outros possíveis meios de reestruturação de passivos, previstos em outros sistemas

⁶ SETA, Vitor. **Dívida total de clubes brasileiros cresceu 65,8% nos últimos cinco anos, diz estudo**. O Globo, disponível em: <https://oglobo.globo.com/esportes/divida-total-de-clubes-brasileiros-cresceu-658-nos-ultimos-cinco-anos-diz-estudo-25031604>, acessado em 03/07/2025.

⁷ SOMOGGI, Amir. **Finanças TOP 20 clubes brasileiros em 2024**. SportsValue, disponível em: <https://www.sportsvalue.com.br/wp-content/uploads/2025/05/Financas-clubes-2024-Final-report-maio-2025.pdf>, acessado em 03/07/2025.

⁸ Art. 13, LSAF. O clube ou pessoa jurídica original poderá efetuar o pagamento das obrigações diretamente aos seus credores, ou a seu exclusivo critério: I - pelo concurso de credores, por intermédio do Regime Centralizado de Execuções previsto nesta Lei; ou II - por meio de recuperação judicial ou extrajudicial, nos termos da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.

normativos, que sejam compatíveis com o seu respectivo regime jurídico podem ser adotados para tratamento de sua dívida.

O simples fato da pessoa jurídica ser uma Sociedade Anônima do Futebol não impede de ela adotar ou de utilizar outros mecanismos de reorganização de passivo disponíveis pelo ordenamento jurídico. O que a lei confere é um tratamento específico concedido ao ente que atender os seus pressupostos legais, habilitando-lhe a dispor dos modos especiais de reestruturação de passivo, sem prejuízo de outros previstos pelo ordenamento jurídico.

Esse modelo adotado pela Lei n. 14.193/2021 teve por respaldo um regime lastreado no sistema de concurso de credores, com o fito de racionalizar e proporcionar uma eficiência para a satisfação do crédito dos credores, resguardando a preservação do clube e da atividade desportiva.

Dentro desse escopo, os próximos tópicos deverão traçar as linhas gerais - sem esgotar os respectivos temas - dos dois instrumentos deste modelo, que foram implementados pela Lei de Sociedade Anônima do Futebol.

3.1. DAS LINHAS GERAIS DO REGIME CENTRALIZADO DE EXECUÇÕES (RCE)

O Regime Centralizado de Execuções (RCE) se trata de um procedimento de *concurso de credores*⁹ em que se racionaliza as execuções de titulares de créditos contra o clube de futebol, centralizando todas os seus processos executórios em um único juízo e coordenando a distribuição dos valores arrecadados naqueles processos, na forma da Lei¹⁰.

⁹ “Em apertada síntese, o RCE é uma forma de concurso de credores na qual as execuções e dívidas trabalhistas e cíveis, referentes a dívidas anteriores à constituição da SAF, são concentradas num Juízo Centralizador (doravante JC) trabalhista e cível, respectivamente.” (COUTINHO FILHO, José Eduardo; CERQUEIRA, Carlos Magno F. N.; MEDEIROS, Heloisa Schmidt F. **Sociedade Anônima do Futebol**, Freitas Bastos Editora, 2022, p. 88)

¹⁰ Art. 14, LSAF. O clube ou pessoa jurídica original que optar pela alternativa do inciso I do **caput** do art. 13 desta Lei submeter-se-á ao concurso de credores por meio do Regime Centralizado de Execuções, que consistirá em concentrar no juízo centralizador as execuções, as suas receitas e os valores arrecadados na forma do art. 10 desta Lei, bem como a distribuição desses valores aos credores em concurso e de forma ordenada. § 1º Na hipótese de inexistência de órgão de centralização de execuções no âmbito do Judiciário, o juízo centralizador será aquele que tiver ordenado o pagamento da dívida em primeiro lugar. § 2º O requerimento deverá ser apresentado pelo clube ou pessoa jurídica original e será concedido pelo Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, quanto às dívidas trabalhistas, e pelo Presidente do Tribunal de Justiça, quanto às dívidas de natureza civil, observados os requisitos de apresentação do plano de credores, conforme disposto no art. 16 desta Lei.

Essa concentração parte de uma lógica comum nas hipóteses em que ocorre o concurso de credores, onde há de se impor uma maior eficiência na solução dos conflitos, por meio de uma otimização na satisfação do crédito dos credores.

A ciência da insolvência compreendeu bem esse fenômeno nestas situações, concluindo que as múltiplas execuções individuais não proporcionavam uma justa maximização à tutela do crédito, passando a examinar tal perspectiva sob uma ótica coletiva. Nesse sentido, veja-se a doutrina a respeito do assunto:

“Observando-se o desenvolvimento das legislações de insolvência ao longo da história, no mundo e no Brasil, pode-se concluir que a falência evoluiu de execução individual e pessoal para processo coletivo e de cunho patrimonial (*missio in bona*), com estabelecimento dos conceitos de massa falida e *par conditio creditotum*.” (COSTA, Daniel Carnio. Novas teorias sobre processos de insolvência e gestão democrática de processos. *In*: COSTA, Daniel Carnio. **Comentários completos à Lei de Recuperação de Empresas e Falências**. Curitiba: Juruá, 2015, V. I, p. 32)

A teoria contratualista da insolvência, que tem por objeto a otimização da realização dos interesses creditórios dos credores, por meio de uma maximização da eficiência distributiva, da mesma maneira precisa a *inteligência* dessa evolução de sistema ao tratar da diferenciação entre o *valor de liquidação* e o *valor da operação* da empresa, os quais acabam impactando relevantemente na tutela do crédito:

“Para exemplificar a diferença entre o valor de liquidação e o valor da operação, Jackson recorre à seguinte parábola envolvendo de um lago de peixes. Imagine que você é o único que possui o direito de pescar neste lago, e você pode pescar todos os peixes do lago para vendê-los pelo valor de \$ 100.000. No entanto, uma vez pescados todos os peixes, não haverá mais peixes para pescar no próximo ano. Por isso, pode ser melhor para seu interesse, no sentido de maximizar o volume total de peixes pescados, se você pescar apenas parte dos peixes neste ano, no valor de, digamos, \$ 50.000, e deixar os demais no lago para que possam se reproduzir, de modo a que você possa retornar nos anos seguintes e repetir a pescaria, obtendo um retorno anual de \$ 50.000. O fluxo de receita de \$ 50.000 anuais pode ter um valor presente

de, digamos, \$ 500.000. Neste caso, tudo mais igual, o único proprietário do açude preferirá limitar sua pescaria de modo a manter os peixes no lago para maximizar o valor total obtido.” (CAVALLI, Cassio. **A teoria do contrato entre credores**. 1ª. Ed. São Paulo: Agenda Recuperacional, 2023, p. 17-18)

Como se pode notar, conforme a lição acima, duas situações pode se extrair do aludido exemplo: (i) uma primeira hipótese seria uma caça predatória de um único pescador, que implicaria no esgotamento de uma fonte renovável de renda a longo prazo, extinguindo todos os peixes daquele lago em uma única pescaria ; e (ii) a outra - no mesmo contexto com vários pescadores - possivelmente haveria uma pescaria desordenada no lago até os peixes acabarem, onde dificilmente teria uma distribuição equânime e justa entre eles.

Tais exemplos podem ser utilizados para se demonstrar que a evolução da perspectiva de modelo de execução individual para o coletivo foi, antes de tudo, uma necessidade do mercado capitalista ocidental contemporâneo.

E, dentro desse contexto e dessa mesma lógica concursal, insere-se o Regime Centralizado de Execuções. É o que já vem notando a literatura jurídica:

“A principal motivação é que ao permitir uma livre busca de patrimônio, bens e receitas do clube de futebol devedor, parte dos credores era prejudicada já que não havia um ‘juízo universal’ onde todos pudessem ter um tratamento equânime. Ao contrário, as execuções [individuais] tornaram-se uma corrida em que, quem chegava na frente levava vantagem, porque garantia seu crédito.

Por outro lado, os demais credores ficavam sem receber seus créditos já que as receitas do clube não faziam frente ao montante integral da dívida, fazendo-os perder, muitas vezes, a integralidade de seu patrimônio para um ou poucos credores, em detrimento dos demais.

Além disso, a ‘morte’ da entidade não só decretava o fim do clube e a perda do patrimônio, muitas vezes histórico, mas matava também ‘a galinha dos ovos de ouro’, encerrando atividades que poderia gerar recursos para fazer frente aos passivos de outros tantos credores, que detinham igual direito de receber seus créditos.” (CAVALLAZZI FILHO, Tullo. O provimento n. 1/CGJT/2022 da Corregedoria-Geral de Justiça do

Trabalho e a SAF. *In*: PEREIRA, Guilherme Setogutti J.; CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de. **Direito do Futebol: operações, mercado, contencioso e arbitragem**. 1ª. Ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2025, p. 431-432)

Este mecanismo específico teve por inspiração os Atos Trabalhistas da Justiça do Trabalho, onde, em essência, concentravam-se as execuções trabalhistas em uma vara, suspendendo os atos constritivos sobre o patrimônio do clube, mediante pagamento mensal aos seus credores trabalhistas¹¹.

Atualmente, ao lado de uma regulamentação específica de cada TRT¹², os Atos Trabalhistas estão previstos no Provimento n. 04/GCGJT/2023 do TST - de cunho procedimental geral - o qual tem por objeto o Procedimento de Reunião de Execuções (PRE), dentro do qual se inclui: (i) o RCE; (ii) o Plano Especial de Pagamento Trabalhista (PEPT); e (iii) o Regime Especial de Execução Forçada (REEF).

Os fundamentos dos Atos Trabalhistas se refletem mais na espécie Plano Especial de Pagamento Trabalhista (PEPT) do PRE, pelo qual este último se aproxima mais das diretrizes gerais do Regime Centralizador de Execuções (RCE) da Lei n. 14.193/2021.

Portanto, em decorrência da similaridade dos fundamentos normativos do PEPT e RCE, parece-nos intuitivo compreender uma influência recíproca e uma interação normativa natural acerca da

¹¹ “As opções apresentadas para pagamento da dívida pela Lei da SAF não constituem uma completa novidade. Afinal, a recuperação judicial já existe no ordenamento jurídico brasileiro há mais de 15 anos e as hipóteses de execução centralizada, embora sob a roupagem dos antigos Atos Trabalhistas já eram praticadas por alguns Tribunais Regionais do Trabalho, tendo beneficiado diversos clubes brasileiros. (...)”

Note-se, portanto, que o mecanismo utilizado nos antigos Atos Trabalhistas é muito semelhante ao modelo agora instituído pela Lei da SAF, que centraliza a execução, impede atos de penhora e define valores mensais de repasse, além de critérios para pagamentos dos credores dos clubes. A grande inovação foi a possibilidade de o novo regime concentrado de execução poder ser utilizado também para dívidas reconhecidas em execuções cíveis e não mais apenas nas reclamações trabalhistas.” (MANSSUR, José Francisco C.; AMBIEL, Carlos Eduardo. Comentários ao art. 13. *In*: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de. **Comentários à Lei da Sociedade Anônima do Futebol**. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 162-164)

¹² Art. 15, LSAF. O Poder Judiciário disciplinará o Regime Centralizado de Execuções, por meio de ato próprio dos seus tribunais, e conferirá o prazo de 6 (seis) anos para pagamento dos credores. §1º Na ausência da regulamentação prevista no *caput* deste artigo, competirá ao Tribunal Superior respectivo suprir a omissão.

aplicabilidade e direcionamento interpretativo entre ambos os regimes jurídicos¹³.

Dito isso, a doutrina anota que o RCE tem a seguinte estrutura básica:

“Nota-se que o RCE se fundamenta em três pilares: (i) primeiro, na previsão de um juízo centralizador; (ii) segundo, na existência de valores disponíveis, que pertencem ao devedor mas que serão arrecadados diretamente ao juízo centralizado, mediante parâmetros previamente fixados pelo legislador; e (iii) terceiro, na existência de critérios para que o juízo centralizador faça a distribuição do valor arrecadado diretamente aos credores, de forma ordenada e observando possíveis preferências.” (MANSSUR, José Francisco C.; AMBIEL, Carlos Eduardo. Comentários ao art. 14. *In*: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de. **Comentários à Lei da Sociedade Anônima do Futebol**. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 171)

De início, esse procedimento tem por objeto tanto dívidas de natureza trabalhistas, como cíveis, conforme estabelece o §2º do art. 14 da Lei da SAF.

Há uma divergência a respeito da necessidade ou não de se pré-constituir a Sociedade Anônima do Futebol para possibilitar o manejo do expediente do RCE. Há correntes que sustentam a necessidade de pré-constituição¹⁴, ao passo que há jurisprudência aceitando a tramitação do Regime Centralizado de Execução sem o clube ter pré-constituído a SAF¹⁵.

Sem ter pretensão de esgotar o tema, é importante mencionar que, na seara trabalhista, há normativo do TST determinando a pré-

¹³ Eis a *mens* que se pode extrair, por exemplo, da primeira parte do §1º do Art. 170 do Provimento n. 04/GCGJT/2023 do TST, o qual determina a aplicação das regras do PEPT no RCE relativo a elaboração e execução do Plano de Credores: “A Sociedade Anônima do Futebol que tenha interesse na elaboração e execução de plano para pagamento do passivo trabalhista observará a disciplina de procedimento de reunião de execuções prevista para os demais devedores (PEPT), sendo vedada a utilização das regras previstas nesta Subseção, independentemente de os clubes ou pessoas jurídicas originárias serem beneficiados, ou não, pelo regime de RCE.”

¹⁴ “Ou seja, a condição necessária da concessão do RCE, previsto no mencionado inciso I do art. 13, é o processo constitutivo da SAF.” (CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de. Comentários ao art. 13. *In*: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de. **Comentários à Lei da Sociedade Anônima do Futebol**. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 168)

¹⁵ Exemplo: Caso Corinthians, julgado no Processo n. 2364688-24.2024.8.26.0000/50000 do TJSP.

constituição da SAF para que o devedor possa se utilizar do procedimento especial da RCE¹⁶.

Superada essa questão sobre a legitimidade, o procedimento consiste num requerimento de centralização de suas execuções sob o regime de RCE ao Presidente do Tribunal correspondente, onde este determinará a apresentação do Plano de Credores no prazo de 60 dias, instruído nos moldes do art. 16 da Lei da SAF¹⁷⁻¹⁸.

Sob ponto de vista procedimental, a legislação regula até aqui, sendo omissa a partir desse ponto, ou seja, após a apresentação do Plano. Considerando o §1º do art. 15 da Lei da SAF, há de se examinar se existe tratamento da matéria pelo STJ e o TST, além dos tribunais regionais e locais.

Dentre os Tribunais Superiores, até onde estes autores pesquisaram, como já mencionado, o único que regulamentou a matéria foi o Tribunal Superior de Trabalho através do Provimento n. 04/GCGJT/2023. No §1º do art. 170 desta norma, há uma determinação de aplicação das regras do PEPT para subsidiar a elaboração e a execução do Plano de Credores da REC Trabalhista.

Em que pese não ter menção expressa, parece-nos adequado que este tratamento alcance, igualmente, o ato de julgamento do Plano de Credores Trabalhistas, já que este seria

¹⁶ Art. 170 do Provimento n. 04/GCGJT/2023 do TST: “O RCE disciplinado pela Lei nº 14.193/2021 destina-se única e exclusivamente às entidades de prática desportiva definidas nos incisos I e II do § 1º do art. 1º e que tenham dado origem à constituição de Sociedade Anônima de Futebol na forma do art. 2º, II, da referida lei.”

No mesmo sentido: CAVALLAZZI FILHO, Tullo. O provimento n. 1/CGJT/2022 da Corregedoria-Geral de Justiça do Trabalho e a SAF. *In*: PEREIRA, Guilherme Setogutti J.; CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de. **Direito do Futebol: operações, mercado, contencioso e arbitragem**. 1ª. Ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2025, p. 439-440.

¹⁷ Art. 16, LSAF. Ao clube ou pessoa jurídica original que requerer a centralização das suas execuções será concedido o prazo de até 60 (sessenta) dias para apresentação do seu plano de credores, que deverá conter obrigatoriamente os seguintes documentos: I - o balanço patrimonial; II - as demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais; III - as obrigações consolidadas em execução e a estimativa auditada das suas dívidas ainda em fase de conhecimento; IV - o fluxo de caixa e a sua projeção de 3 (três) anos; e V - o termo de compromisso de controle orçamentário. Parágrafo único. Os clubes e as pessoas jurídicas originais deverão fornecer ao juízo centralizador e publicar em sítio eletrônico próprio as seguintes informações: I - os documentos exigidos nos incisos III, IV e V do **caput** deste artigo; II - a ordem da fila de credores com seus respectivos valores individualizados e atualizados; e III - os pagamentos efetuados no período.

¹⁸ Recomenda-se que o Plano venha com uma lista de credores, titulares de processos de execuções definitivos e provisórios, organizados de acordo com as suas preferências, conforme o art. 17 da LSAF. Nesse sentido: MANSSUR, José Francisco C.; AMBIEL, Carlos Eduardo. Comentários ao art. 16. *In*: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de. **Comentários à Lei da Sociedade Anônima do Futebol**. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 194.

intermediário entre a elaboração e a execução do Plano, sendo, inclusive, um pressuposto para possibilitar a constituição e a tramitação para o cumprimento do Plano de Credores.

Desse modo, ao menos para a REC Trabalhista, o Plano de Credores deve ser aprovado pelo Poder Judiciário¹⁹ para habilitar a sua exequibilidade e, assim, possibilitar a incidência dos efeitos suspensivos legais²⁰, impedindo quaisquer atos de constrição ou penhoras sobre o seu patrimônio e a sua receita, promovidos pelos credores das execuções relacionadas na RCE.

Este Plano de Credores deverá, também, observar o prazo de até 06 (seis) anos com a possibilidade de prorrogação para mais 04 (quatro) anos, desde que preenchidos certos pressupostos legais²¹.

Caso esse prazo não seja respeitado deflagrará a responsabilidade subsidiária da Sociedade Anônima do Futebol na forma da legislação²², em contraponto aos efeitos suspensivos de

¹⁹ A interpretação conjunta dos dois dispositivos do Provimento n. 04/GCGJT/2023 do TST levam a essa conclusão. Veja-se: Art. 164. Instaurado o procedimento e concluída a proposta do devedor, o Corregedor Regional deverá submeter sua decisão sobre a matéria ao Tribunal Pleno ou Órgão Especial, a quem competirá: I – avaliar o atendimento dos requisitos exigidos para a instauração do PEPT; II – fixar o prazo de duração, observado o disposto no inciso II do art. 159 e no § 2º do art. 160 desta Consolidação, e o valor a ser pago periodicamente, considerando, nos dois casos, o montante da dívida total consolidada, bem como os correspondentes créditos previdenciários e fiscais; III – prever a distribuição dos valores arrecadados, observado o disposto nos arts. 155, V, e 158, caput, e parágrafo único, da presente Consolidação; IV – acolher o processo judicial que servirá como piloto, indicado pelo juízo centralizador de execução, para a prática dos atos jurisdicionais posteriores à aprovação do PEPT, no qual serão concentrados todos os atos referentes ao cumprimento do plano; V- referendar, ou não, após votação do órgão colegiado competente, a decisão do Corregedor Regional acerca do procedimento de instauração do PEPT; Art. 163. Durante a análise do requerimento do devedor, o juízo centralizador de execução poderá, a qualquer tempo, formular sugestões de alteração, acréscimo ou supressão de cláusulas, exigir a apresentação de novos documentos, determinar diligências, bem como adotar quaisquer outras medidas que contribuam para a elaboração de proposta de plano de pagamento com melhor exequibilidade.

²⁰ Art. 23, LSAF. Enquanto o clube ou pessoa jurídica original cumprir os pagamentos previstos nesta Seção, é vedada qualquer forma de constrição ao patrimônio ou às receitas, por penhora ou ordem de bloqueio de valores de qualquer natureza ou espécie sobre as suas receitas.

²¹ Art. 15, LSAF. O Poder Judiciário disciplinará o Regime Centralizado de Execuções, por meio de ato próprio dos seus tribunais, e conferirá o prazo de 6 (seis) anos para pagamento dos credores. § 2º Se o clube ou pessoa jurídica original comprovar a adimplência de ao menos 60% (sessenta por cento) do seu passivo original ao final do prazo previsto no **caput** deste artigo, será permitida a prorrogação do Regime Centralizado de Execuções por mais 4 (quatro) anos, período em que o percentual a que se refere o inciso I do **caput** do art. 10 desta Lei poderá, a pedido do interessado, ser reduzido pelo juízo centralizador das execuções a 15% (quinze por cento) das suas receitas correntes mensais.

²² Art. 24, LSAF. Superado o prazo estabelecido no art. 15 desta Lei, a Sociedade Anônima do Futebol responderá, nos limites estabelecidos no art. 9º desta Lei, subsidiariamente, pelo

quaisquer atos constrictivos ou penhoras sobre o seu patrimônio e sua receita enquanto o Plano de Credores for cumprido em todos os seus termos.

E esse cumprimento perpassará necessariamente pelo art. 10 da Lei n. 14.193/2021, a qual traz as regras mínimas para pagamentos dos credores. Eis o seu teor:

Art. 10, LSAF. O clube ou pessoa jurídica original é responsável pelo pagamento das obrigações anteriores à constituição da Sociedade Anônima do Futebol, por meio de receitas próprias e das seguintes receitas que lhe serão transferidas pela Sociedade Anônima do Futebol, quando constituída exclusivamente: I - por destinação de 20% (vinte por cento) das receitas correntes mensais auferidas pela Sociedade Anônima do Futebol, conforme plano aprovado pelos credores, nos termos do inciso I do **caput** do art. 13 desta Lei; II - por destinação de 50% (cinquenta por cento) dos dividendos, dos juros sobre o capital próprio ou de outra remuneração recebida desta, na condição de acionista.

Da leitura do preceito, percebe-se que o Plano de Credores teria três possíveis fontes de pagamentos dos credores: (i) receitas próprias do clube; (ii) dividendos, juros de capital próprio e outras remunerações auferidas pelo clube na condição de acionista da SAF; e (iii) repasses de receitas correntes mensais da SAF para o clube.

Nesse interim, é importante registrar que o descumprimento dessa regra pela SAF e pelo clube enseja, respectivamente, a responsabilidade subsidiária da SAF²³, assim como a responsabilidade pessoal e direta dos diretores da SAF e dos administradores ou presidente do clube²⁴.

pagamento das obrigações civis e trabalhistas anteriores à sua constituição, salvo o disposto no art. 19 desta Lei.

²³ Art. 12, LSAF. Enquanto a Sociedade Anônima do Futebol cumprir os pagamentos previstos nesta Seção, é vedada qualquer forma de constrição ao patrimônio ou às receitas, por penhora ou ordem de bloqueio de valores de qualquer natureza ou espécie sobre as suas receitas, com relação às obrigações anteriores à constituição da Sociedade Anônima do Futebol.

²⁴ Art. 11, LSAF. Sem prejuízo das disposições relativas à responsabilidade dos dirigentes previstas no art. 18-B da Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998, os administradores da Sociedade Anônima do Futebol respondem pessoal e solidariamente pelas obrigações relativas aos repasses financeiros definidos no art. 10 desta Lei, assim como respondem, pessoal e solidariamente, o presidente do clube ou os sócios administradores da pessoa jurídica original pelo pagamento aos credores dos valores que forem transferidos pela Sociedade Anônima do Futebol, conforme estabelecido nesta Lei.

Ainda no que se refere a questão dos pagamentos, um outro ponto de relevo é as suas respectivas implementações, as quais devem observar a ordem de preferência estabelecida pelo art. 17 da Lei da SAF²⁵, além de se adotar como fator de atualização das dívidas o índice SELIC.

A Lei da SAF traz outros possíveis meios de reestruturação para serem utilizadas na RCE, como conversão de dívida em participação²⁶, bem como aplicação de deságios²⁷. No que se refere a este último expediente, vale advertir que os deságios iguais ou maiores que 30% (trinta por cento) sobre a dívida ensejam preferência de recebimento pelos credores aderentes²⁸.

Como pode se observar, a RCE é um instrumento amplo potencial e capacidade de utilização, onde, inclusive, em vista disso, a legislação faculta os credores participarem da construção e renegociação do Plano de Credores²⁹, prestigiando uma reestruturação consensual e colaborativa, de sorte a proporcionar uma solução mais eficiente do passivo.

Além disso, a RCE possibilita, igualmente, em atenção a maior eficiência na satisfação do crédito, a realização de operação de cessão de créditos para terceiros investidores, conferindo este instrumento, inclusive, para titulares de créditos trabalhistas³⁰.

Logo, estes são os delineamentos gerais do instituto do Regime Centralizado de Execuções, onde o presente tópico tratou,

²⁵ Art. 17, LSAF. No Regime Centralizado de Execuções, consideram-se credores preferenciais, para ordenação do pagamento: I - idosos, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso); II - pessoas com doenças graves; III - pessoas cujos créditos de natureza salarial sejam inferiores a 60 (sessenta) salários-mínimos; IV - gestantes; V - pessoas vítimas de acidente de trabalho oriundo da relação de trabalho com o clube ou pessoa jurídica original; VI - credores com os quais haja acordo que preveja redução da dívida original em pelo menos 30% (trinta por cento). Parágrafo único. Na hipótese de concorrência entre os créditos, os processos mais antigos terão preferência.

²⁶ Art. 20, LSAF. Ao credor, titular do crédito, é facultada a conversão, no todo ou em parte, da dívida do clube ou pessoa jurídica original em ações da Sociedade Anônima do Futebol ou em títulos por ela emitidos, desde que previsto em seu estatuto.

²⁷ Art. 21, LSAF. Ao credor de dívida trabalhista e ao credor de dívida cível, de qualquer valor, é facultado anuir, a seu critério exclusivo, a deságio sobre o valor do débito.

²⁸ Interpretação conjunta dos arts. 21 e 17, VI, ambos da LSAF.

²⁹ Art. 19, LSAF. É facultado às partes, por meio de negociação coletiva, estabelecer o plano de pagamento de forma diversa.

³⁰ Art. 22, LSAF. Ao credor de dívida trabalhista, como titular do crédito, a seu exclusivo critério, é facultada a cessão do crédito a terceiro, que ficará sub-rogado em todos os direitos e em todas as obrigações do credor e ocupará a mesma posição do titular do crédito original na fila de credores, devendo ser dada ciência ao clube ou pessoa jurídica original, bem como ao juízo centralizador da dívida para que promova a anotação.

suscintamente, dos seus fundamentos históricos, predicados e efeitos jurídicos.

3.2. DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL DE EMPRESAS

A Lei da Sociedade Anônima do Futebol - em seu art. 13, II – possibilita o clube a se utilizar dos procedimentos de recuperação judicial e extrajudicial da Lei n. 11.101/2005, a Lei de Recuperação Judicial e Falência de Empresas, para fins de reestruturação do seu passivo.

Essa previsão é, igualmente, reproduzida no *caput* do seu art. 25. De outro lado, o seu parágrafo único traz uma previsão específica, determinando, independentemente de cláusula resolutória expressa, a manutenção dos contratos bilaterais e dos contratos dos atletas profissionais no caso de ajuizamento de algum dos procedimentos estabelecidos na Lei n. 11.101/2005³¹.

Aqui também persiste a mesma polêmica sobre a obrigatoriedade ou não de pré-constituição da Sociedade Anônima do Futebol para o devedor poder dispor dos remédios da Lei de Recuperação de Empresas e Falências (LRJF). E, igualmente, há inúmeros precedentes que vêm se posicionando pela possibilidade de utilização destes procedimentos recuperacionais sem a necessidade de pré-constituir a SAF³².

Superada essa questão, sob a perspectiva processual, o clube deverá atender os requisitos dos artigos 47 e 51 da LRJF para ter o seu pedido de recuperação judicial processado. Dentre estes documentos há a lista de credores, cuja composição não é integrada por todos os credores do devedor à exemplo daqueles previstos no §3º do art. 49 da LRJF³³.

³¹ Art. 25. O clube, ao optar pela alternativa do inciso II do **caput** do art. 13 desta Lei, e por exercer atividade econômica, é admitido como parte legítima para requerer a recuperação judicial ou extrajudicial, submetendo-se à Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Parágrafo único. Os contratos bilaterais, bem como os contratos de atletas profissionais vinculados ao clube ou pessoa jurídica original não se resolvem em razão do pedido de recuperação judicial e extrajudicial e poderão ser transferidos à Sociedade Anônima do Futebol no momento de sua constituição.

³² Exemplo: Processos n. 0109849-98.2022.8.17.2001, 0011283-80.2023.8.17.2001 e 0027755-59.2023.8.17.2001, todos do TJPE.

³³ Art. 49, §3º, LRJF. Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou

Deferido, então, o processamento, haverá um prazo para apresentação do Plano de Recuperação Judicial (PRJ) e, paralelamente, ocorrerá a fase de verificação de créditos para ajustes na lista de credores.

Apresentado o Plano, oportuniza aos credores de se manifestarem, onde o juiz poderá determinar a ocorrência de Assembleia Geral de Credores (AGC) ou a aprovação do Plano de Recuperação Judicial por ausência de objeção. É possível, igualmente, essa AGC ser dispensada pela aprovação por termo de adesão dos credores.

Após essa fase, o devedor deve apresentar certidão negativa de débitos tributários e requerer a concessão da Recuperação Judicial. Em seguida, o juiz fará um controle de legalidade do PRJ, onde poderá decretar a ilegalidade de cláusulas do Plano, para, finalmente, conceder ou não a Recuperação Judicial.

A partir daqui a atuação das partes recairá sobre o período de cumprimento do Plano de Recuperação Judicial em até dois anos.

Eis um breve resumo do trâmite processual normal de uma recuperação judicial.

No que concerne ao Plano de Recuperação Judicial, em si, por sua vez, tem um amplo arsenal de medidas de reestruturação³⁴ à disposição e previstos exemplificativamente no art. 50 da LRJF³⁵,

irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

³⁴ “Entre as opções a seguir elencadas, a recuperanda deve analisar, a partir da sua realidade fática, aquelas que melhor se enquadrem às suas circunstâncias e que realmente tornarão viável a recuperação. Para além das medidas previstas em Lei, podem ser criadas outras, a depender das estratégias empresariais.” (COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Nasser de. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. Curitiba: Juruá, 2024, p. 302)

³⁵ Art. 50, LRJF. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros: I – concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas; II – cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente; III – alteração do controle societário; IV – substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos; V – concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar; VI – aumento de capital social; VII – trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados; VIII – redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva; IX – dação em

dentre os quais alguns poderão vir a ser limitados pela legislação, como ocorre, ilustrativamente, nas hipóteses de alienação de ativos não circulantes³⁶.

Excetuado as obrigações para a classe trabalhista, o prazo de cumprimento das obrigações de plano, *a priori*, não tem limitação expressa pela legislação, não havendo incidência da regra do art. 24 da Lei da SAF, o qual se trata de uma previsão exclusiva do regime RCE.

Para além disso, o sistema de insolvência adota o princípio da participação ativa dos credores na recuperação de empresas³⁷, o qual tem um destaque de manifestação no ato de deliberação do plano de recuperação judicial, onde este ato - inerente ao princípio majoritário - vincula, inclusive, credores dissidentes.

Em outras palavras, a deliberação do plano é dos credores e não do Poder Judiciário, além de que a sua própria elaboração e confecção demanda uma participação colaborativa dos credores³⁸, facultando a eles, em algumas situações, a apresentar um PRJ dos credores.

Pertinente ao cumprimento previsto no Plano de Recuperação Judicial, há de se observar o art. 10 da Lei da Sociedade Anônima do Futebol, o qual afeta as próprias receitas do clube e aquelas repassadas pela SAF, como fonte de pagamento.

pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro; X – constituição de sociedade de credores; XI – venda parcial dos bens; XII – equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica; XIII – usufruto da empresa; XIV – administração compartilhada; XV – emissão de valores mobiliários; XVI – constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor. XVII - conversão de dívida em capital social; XVIII - venda integral da devedora, desde que garantidas aos credores não submetidos ou não aderentes condições, no mínimo, equivalentes àquelas que teriam na falência, hipótese em que será, para todos os fins, considerada unidade produtiva isolada.

³⁶ LEMOS NETO, Jádere Aurélio Gouveia; HAYASHI, Renato. Sistema de alienação de ativos do art. 60 da Lei de Recuperação Judicial: uma análise epistemológica. In: VASCONCELOS, Ronaldo. **Reforma da Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Editora IASP, 2021, p. 741-764.

³⁷ “(...), os credores precisam estar dispostos a participar ativamente, principalmente do processo recuperacional, pois nesse procedimento é necessária a negociação e aprovação do plano de recuperação judicial, (...)” (COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Nasser de. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. Curitiba: Juruá, 2024, p. 70)

³⁸ LEMOS NETO, Jádere Aurélio Gouveia; COSTA, Mariana Vieira de Mello. **A metodologia do sistema principiológico e a superação do dualismo pendular como técnicas dos procedimentos recuperacionais**. Revista do IASP – Instituto dos Advogados de São Paulo, São Paulo, Vol. 36, p. 135-139, Jan/Jun, 2022.

O destaque para a Recuperação Judicial de Clubes de Futebol - que exista SAF vinculadas a elas - é a obrigatoriedade de destinação mínima de 50% dos dividendos, dos juros de capital próprio e de qualquer remuneração recebida pelo clube à título de posição acionária.

Por seu turno, a obrigatoriedade do repasse previsto no inc. I do art. 10 da Lei é exclusiva do regime jurídico da RCE e a sua previsão no Plano de Recuperação de Empresas da Lei de Insolvência não é cogente.

Nesses termos, nos parece que o regime de responsabilidade previsto no art. 11 da Lei da SAF é, outrossim, aplicável no procedimento recuperacional dos clubes de futebol, onde impõe a responsabilidade pessoal e solidária dos administradores da SAF e dos clubes em caso de inobservância do sistema de repasse e de pagamentos previstos na Lei.

Por fim, um último ponto, que poderia gerar dúvidas é se as regras dos arts. 17 e 18 da Lei da SAF teriam incidência obrigatória para os clubes que optarem a seguir os procedimentos de reestruturação da Lei n. 11.101/2005. A resposta deve ser negativa, já que tais preceitos são do sistema jurídico especial e próprio da RCE, os quais limitam a forma de pagamento naquele regime, o que enseja uma interpretação restritiva por manifestarem uma exceção³⁹.

Da mesma maneira, é possível, igualmente, a utilização da Recuperação Extrajudicial⁴⁰, onde, essencialmente, contendo um

³⁹ “Se as regras gerais, tanto do Direito comum, quanto do Direito singular, admitem e autorizam a interpretação extensiva e a interpretação analógica, o mesmo não se pode dizer em relação às exceções ou disposições excepcionais, tanto no Direito comum, quanto do Direito singular, que devem ser interpretadas restritivamente. (...)”

Inúmeros acórdãos confirmam a lição doutrinária, conforme se verifica na obra clássica *Hermenêutica do Direito Brasileiro*, de Alípio Silveira, valendo a conclusão do voto do saudoso Ministro Orosimbo Nonato nela citada: ‘Assim, a exceção aberta a qualquer preceito deve ser entendida rigorosamente, isto é, estritamente, com o mínimo de domínio, com existência tão diminuída que não possa, exceção que é, ferir o princípio geral – que, nesse caso, é a garantia – assim conciliando-se os textos’. (...)”

Pelo que se leva dito, pode-se afirmar que as normas excepcionais – isto é, as exceções às regras gerais do Direito comum ou do Direito singular – se interpretam restritivamente, especialmente as que instituem privilégios.” (LOBO, Jorge. Emissões de ações preferenciais sem direito de voto. In: LOBO, Jorge. **Reforma da lei das sociedades anônimas: inovações e questões controvertidas da Lei no 10.303, de 31.10.2001**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 150)

⁴⁰ Veja-se o emblemático caso do Figueirense, que se iniciou o seu tratamento por meio de uma Recuperação Extrajudicial, a qual foi rejeitada por não preencher os requisitos do art.

procedimento mais simplificado que o disciplinado para a recuperação judicial⁴¹⁻⁴², notadamente atinente aos requisitos de ajuizamento mais brandos e a elaboração do Plano de Recuperação Extrajudicial (PRE), ela se destaca pela maior flexibilidade na formatação do seu quadro de credores sujeitos⁴³, além da mitigação do instituto da convocação em falência nas hipóteses de indeferimento e descumprimento do Plano, bem como da incidência do *automatic stay* a partir da distribuição do pedido de homologação⁴⁴.

De igual modo, todas as interações supras mencionadas entre a Lei da SAF e a Lei n. 11.101/2005 no processo de recuperação judicial também são aqui aplicáveis no procedimento de recuperação extrajudicial.

Logo, considerando o escopo do presente artigo tratado na introdução, eis os delineamentos gerais, sucintos e necessários a respeito do tema em específico para possibilitar as reflexões a serem realizadas sobre o objeto deste trabalho no próximo tópico.

163 da LRJF (TJSC, Processo n. 5024222-97.2021.8.24.0023) e, posteriormente, ajuizou-se uma ação de Recuperação Judicial (TJSC, Processo n. 5012487-62.2024.8.24.0023/SC).

⁴¹ “Ainda assim, os procedimentos legais para a recuperação extrajudicial são mais simples e contemplam um menor número de etapas – comparativamente à recuperação judicial.” (COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Nasser de. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. Curitiba: Juruá, 2024, p. 575)

⁴² “É possível apontar ao menos sete pontos positivos da recuperação extrajudicial, vários deles considerados vantagens em relação à própria recuperação judicial. Em relação às vantagens propriamente ditas, são elas: (i) a flexibilidade; (ii) a simplificação dos quóruns; (iii) a celeridade; (iv) o menor custo; (v) o menor desgaste de imagem; (vi) a menor intervenção; e (vii) o baixo risco.” (SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. São Paulo: Almedina, 2023, p. 922-923)

⁴³ “Uma das principais vantagens do novo regime é a sua flexibilidade, evidenciada a partir da desnecessidade de englobar todos os credores no processo de negociação. As partes possuem, ainda, ampla liberdade de negociação do conteúdo do Plano.” (SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. São Paulo: Almedina, 2023, p. 923); “(...), incumbe às partes definir quais os critérios da submissão de crédito no plano conforme cada caso concreto. Esta é a principal razão de a recuperação extrajudicial ser recomendada àqueles devedores cujas dívidas tenham características específicas, pois com esta liberdade de especificação se pode tratar diretamente os débitos que causam a crise de solvência, como por exemplo, somente os créditos detidos por instituições financeiras ou somente aqueles cujo valor financeiro supere determinado patamar.” (COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Nasser de. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. Curitiba: Juruá, 2024, p. 548)

⁴⁴ COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Nasser de. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. Curitiba: Juruá, 2024, p. 545-546.

3.3. DO EXAME CONJUNTO DOS PROCEDIMENTOS E DO TRATAMENTO DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS SOB A PERSPECTIVA DO CLUBE DE FUTEBOL

Um dos grandes dilemas que o profissional de reestruturação quando se depara com grave problema econômico-financeiro dos Clubes de Futebol é qual o meio mais adequado para tratar a passivo correspondente.

Nesse contexto, o que se percebe é que a dívida trabalhista tem uma grande relevância no perfil e na estrutura das dívidas dos clubes de futebol, ao lado dos passivos fiscais.

Diante disso, é legítimo os questionamentos acerca do procedimento apropriado que melhor atenda diante de cada cenário concreto que se apresenta, considerando a legislação, as espécies de passivos, o relacionamento do devedor com os seus credores, o perfil dos credores e as informações contábeis, econômicas e financeiras.

Dito isso, levando em conta o passivo trabalhista, os principais procedimentos de seu tratamento são o Plano Especial de Pagamento Trabalhista (PEPT), Regime Centralizado de Execuções (REC), Recuperação Judicial (RJ) e a Recuperação Extrajudicial (RE).

Cada procedimento deste tem vantagens e desvantagens em relação ao tratamento do crédito trabalhista.

O PEPT não tem um disciplinamento uniforme. Ele é tratado por uma norma geral do TST e por várias normas específicas de cada tribunal regional do trabalho. Portanto, o nosso exame se aterá ao Provimento n. 4/GCGJT de 2023 do TST.

De início, o seu art. 159⁴⁵ regula o rol de documentos que devem ser apresentados para o pedido e trata do prazo de até 06

⁴⁵ O que chama atenção nesses documentos é a imposição de reconhecimento de grupo econômico para estabelecer uma obrigação solidária com o objetivo de assegurar o cumprimento do plano, bem como a obrigatoriedade de se ofertar uma garantia. No que concerne a determinação de responsabilidade solidária do grupo exigida pela PEPT, parecidos que ela deve ser mitigada na relação Clube-SAF diante da sistemática e objetivos da Lei n. 14.193/2021. Dito isso, vejamos as aludidas normas do Provimento do TST:

Art. 159, IV - relacionar, documentalmente, as empresas integrantes do grupo econômico, as quais assumem responsabilidade solidária pelo adimplemento das obrigações relativas ao montante global obtido na reunião dos processos em fase de execução definitiva perante o Tribunal Regional, independentemente de, em qualquer fase dos processos, terem figurado no polo passivo;

Art. 159, V - ofertar garantia patrimonial suficiente ao atendimento das condições estabelecidas, a critério de cada Tribunal Regional, podendo recair em carta de fiança

(seis) anos para o plano. Dentre esses documentos, destaca-se a apresentação da relação de processos em fase de execução, já que o objeto da PEPT são os créditos trabalhistas que se encontram nesse estágio processual⁴⁶. O plano já é apresentado no momento do pedido de instauração do PEPT⁴⁷.

Como já se disse, a sua aprovação é pelo Poder Judiciário e não pelos credores, onde inclusive o juiz centralizador pode sugerir alteração, acréscimo ou supressão de cláusulas do Plano.

E o eventual descumprimento com a revogação do PEPT deflagra uma sanção de dois anos de impedimento de acesso a novos PEPTs pelo devedor e a instauração do Regime Especial de Execução Forçada (REEF) contra este. Da mesma forma, o cumprimento integral do PEPT impede o devedor de pleitear novo por 24 meses após a sua extinção.

Não obstante, um dos efeitos da aprovação do PEPT é a suspensão de medidas de constritivas nas execuções⁴⁸, o que - na prática - estimula o credor a fazer um acordo com deságio em contrapartida de uma condição melhor ou de uma preferência de recebimento sobre os demais credores⁴⁹.

bancária ou seguro garantia, bem como em bens próprios ou de terceiros – desde que devidamente autorizados pelos proprietários legais, hipótese em que deverão ser apresentadas provas de ausência de impedimento ou oneração dos bens, cujas alterações na situação jurídica deverão ser comunicadas pelo interessado de imediato, sob pena de cancelamento do plano e impossibilidade de novo requerimento de parcelamento pelo prazo de 2 (dois) anos.

⁴⁶ Art. 160. O PEPT alcançará todos os processos em fase de execução definitiva relacionados no ato de apresentação do requerimento, devendo englobar a dívida total consolidada do devedor naquela data. § 1º É permitida, mediante requerimento do devedor, a inclusão de processos em fase de execução definitiva que tenham sido iniciados posteriormente ao deferimento do PEPT, desde que sejam atendidos os seguintes requisitos: I – o plano original esteja com os pagamentos regulares; II – a repactuação da dívida consolidada permita a quitação dos processos incluídos no prazo do deferimento original do PEPT, salvo a exceção prevista no § 2º; III – haja, caso necessário, complemento da garantia, de modo a abranger a dívida consolidada atualizada objeto de repactuação.

⁴⁷ Art. 159. Para a apreciação preliminar do pedido de instauração do PEPT, o interessado deverá atender aos seguintes requisitos: II - apresentar o plano de pagamento do débito trabalhista consolidado, incluída a estimativa de juros e de correção monetária até seu integral cumprimento, podendo o pagamento ser fixado em período e montante variáveis, respeitado o prazo máximo de 6 (seis) anos para a quitação integral da dívida;

⁴⁸ Art. 166. Ficam suspensas as medidas constritivas nos processos em fase de execução definitiva relacionados no requerimento do PEPT a partir da sua aprovação pelo Tribunal Pleno ou Órgão Especial.

⁴⁹ Art. 167. Os recursos informados no plano apresentado pelo devedor e destinados para o PEPT, ou em caso de REEF, poderão observar as seguintes disposições, se outras não forem estipuladas pelos Tribunais Regionais: I – a limitação de 50% do montante mensal repassado pelo devedor para fins de conciliação; II – o respectivo processo será elegível para

Nesse ponto, nos parece, quanto ao cumprimento do PEPT por clube de futebol, que o art. 10 da Lei da Sociedade Anônima do Futebol deve ser observado no procedimento, afetando as próprias receitas do clube e aquelas repassadas pela SAF, ou seja, deve o Plano ter a previsão de destinação mínima de 50% dos dividendos, dos juros de capital próprio e de qualquer remuneração recebida pelo clube à título de posição acionária. O repasse previsto inc. I do art. 10 não incide no contexto da PEPT.

O RCE, por sua vez, recai, também, apenas para créditos executados. Nos termos do art. 16 da Lei da SAF, a documentação do pedido inicial é composta por mais demonstrativos contábeis do que aqueles exigidos pela PEPT - indicando receitas ordinárias, extraordinárias e todas as formas de ganho de capital⁵⁰ - porém o Regime Centralizado de Execuções não exige, nos moldes da PEPT, a constituição de garantias e nem o reconhecimento de grupo econômico para fins de responsabilidade solidária como documentos de proposição. O plano também não é apresentado no pedido de instauração do RCE, mas apenas 60 dias após do deferimento de processamento deste procedimento.

Como já mencionado neste trabalho, o Plano deve ser aprovado pelo Poder Judiciário e o seu prazo é de 06 anos, podendo ser estendido para mais 04 anos, caso preenchido alguns requisitos previstos em lei. O descumprimento desse prazo enseja a responsabilidade subsidiária da SAF, enquanto que no PEPT incidirá a sua revogação e a instauração de REEF, além da sua impossibilidade de requerer novo PEPT pelo prazo de dois anos.

Então, aqui percebe-se outra diferença entre os regimes, de modo que o RCE pode vir a ter um prazo maior de cumprimento do Plano que o PEPT.

De maneira semelhante ao que ocorre com o PEPT, há um efeito suspensivo sobre as execuções relacionadas na RCE enquanto

pagamento dentro da ordem de preferência estipulada pelo Tribunal Regional caso seja aplicado deságio de, no mínimo, 30% do valor da dívida original acrescida de juros e correção monetária, para efeitos de conciliação; III – os valores destinados à conciliação deverão ser ofertados de forma isonômica para os credores; IV – os valores destinados à conciliação e não utilizados no mês serão destinados, no mês subsequente, ao pagamento dos demais créditos do PEPT ou REEF não elegíveis na ordem de preferência ou que não sejam objeto de acordo;

⁵⁰ Art. 170, §2º, do Provimento n. 4/GCGJT de 2023 do TST.

o Plano for cumprido. E cuidando do adimplemento do Plano, no RCE, além das receitas próprias e a vinculação de 50% daquelas provenientes de participação acionária, incide, outrossim, a prevista no inc. I do art. 10 da Lei da SAF, isto é, 20% das receitas correntes mensais auferidas pela Sociedade Anônima do Futebol. Em outros termos, no RCE há três fontes de pagamento, enquanto que na PEPT seriam, no mínimo, duas.

E, por fim, de acordo com o art. 18 da Lei da SAF, no RCE há regra de prioridade dos créditos trabalhistas em relação aos de natureza civil⁵¹, assim como o Plano de Credores deve observar os credores preferenciais, previstos no art. 17 da mesma Lei, além de ter de se adotar a SELIC como índice de correção do passivo.

No PEPT, a ordem de preferência advém da conciliação realizada entre devedor e credores, bem como para aqueles que aceitem um deságio superior a 30% sobre o valor da dívida original, conforme o art. 167 do Provimento n. 4/GCGJT de 2023 do TST.

Assim sendo, percebe-se que ambos os procedimentos são parecidos em vários pontos e que há distinção em outros. Parece-nos, numa primeira vista, sob do ponto de vista do devedor, que a maior vantagem para o clube devedor seria o RCE, em virtude da possibilidade do Plano atingir dez anos de tempo de cumprimento; contudo no PEPT não há o repasse obrigatório do inc. I do art. 10 da Lei da SAF, que tem um relevante potencial de prejudicar a higidez financeira da Sociedade Anônima do Futebol, ao vincular 20% de suas receitas correntes mensais para o pagamento do Regime Centralizado de Execução instaurado pelo clube.

E isso pode até ser um fator inibidor para a utilização da RCE, pois pode comprometer a capacidade de captação de investimentos para o clube de futebol, já que um repasse obrigatório de 20% de suas receitas correntes mensais pode impossibilitar a própria SAF e o retorno do capital aplicado pelo investidor.

No que concerne aos procedimentos recuperacionais, antes de adentrar especificamente ao tema, é importante registrar que a Lei

⁵¹ “(...), as receitas destinadas ao RCE deverão, primeiro, ser usadas para pagar todas as dívidas com os credores privilegiados, na forma do art. 17, independentemente de terem origem em demandas cíveis ou trabalhistas: havendo concorrência entre credores privilegiados, aplicar-se-á ordem de prioridade do crédito mais antigo (...). Somente após a quitação dos credores privilegiados, se passaria ao pagamento das demais execuções, mas, agora, privilegiando os trabalhistas.” (MANSSUR, José Francisco C.; AMBIEL, Carlos Eduardo. Comentários ao art. 18. *In*: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de. **Comentários à Lei da Sociedade Anônima do Futebol**. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 208)

n. 11.101/2005 tem por princípio fundamental a proteção ao trabalhador, em razão da sua vulnerabilidade e da natureza alimentar de seus créditos⁵².

Desse modo, o exame da aplicabilidade e da hermenêutica sobre a legislação de insolvência há de se observar essa principiológica.

Anotado isso, passa-se a análise do tratamento do crédito trabalhista na recuperação judicial e na recuperação extrajudicial da Lei n. 11.101/2005.

A recuperação extrajudicial (RE) exige o preenchimento dos requisitos dos art. 48⁵³, do §3º do 161, do 162 e do §6º do 163, todos da Lei n. 11.101/2005, para propor a homologação do Plano de Recuperação Extrajudicial. Sob do ponto de vista contábil é um pouco mais burocrático que o PEPT e menos que as exigências para a instauração da RCE.

No entanto, na RCE não se exige que no ato de ajuizamento se apresente o Plano, ao turno que na PEPT e na RE o Plano será imediatamente juntado no primeiro ato procedimental, além de que no RE já deve conter uma adesão mínima de determinado número de credores para o seu devido processamento.

Ademais, na RE não se exige qualquer outorga de garantia para o passivo e qualquer assunção de obrigação solidária na hipótese de grupo econômico⁵⁴, como ocorre no Plano Especial de Pagamento Trabalhista.

Diversamente do que ocorre com a PEPT e a RCE, na RE os créditos submetidos ao seu regime não necessitam estar em processo de execução. A sua sujeição decorre do marco temporal e da espécie de crédito. No caso dos créditos trabalhistas apenas se pressupõe que eles estejam constituídos antes do ajuizamento do

⁵² COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Nasser de. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. Curitiba: Juruá, 2024, p. 75-77.

⁵³ “Em virtude de disposição específica do §3º do artigo ora comentado [art. 161], os incisos II e III do art. 48 não se aplicam à Recuperação Extrajudicial. Assim, o prazo de impedimento é o de dois anos da concessão da RJ ou homologação do Plano de Recuperação Extrajudicial.” (COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Nasser de. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. Curitiba: Juruá, 2024, p. 547)

⁵⁴ Há doutrina que entende pela compatibilidade da consolidação substancial na Recuperação Extrajudicial. Nesse sentido: SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. São Paulo: Almedina, 2023, p. 932.

pedido de homologação do Plano de Recuperação Extrajudicial⁵⁵, prescindindo-se a existência de qualquer rito executório judicial.

Outra distinção em relação aos demais procedimentos seria o prazo do PEPT, do Plano de Credores do RCE e do Plano de Recuperação Extrajudicial, onde neste último não há qualquer limitação temporal expressa na legislação para o tratamento dos créditos trabalhistas.

A única restrição que há em relação aos créditos trabalhistas na RE é a obrigatoriedade de negociação coletiva por meio de um sindicato da categoria correspondente, o que não ocorre no PEPT e RCE.

Nesse contexto, vale trazer a advertência que na hipótese de o sindicato injustificadamente se recusar a negociar, o Poder Judiciário pode determinar a dispensa de sua participação, facultando a negociação direta da devedora com os credores trabalhistas⁵⁶.

Inclusive, em matéria de conteúdo do Plano, é ponto comum entre os procedimentos a possibilidade de deságio no crédito trabalhista, sendo que no RCE e PERPT, a depender do grau de desconto, o ordenamento proporciona, em contrapartida, um privilégio no pagamento, o que inexistente expressamente na legislação para o procedimento de RE. Ademais, na RE não há exigência de se adotar a SELIC como fator de atualização monetária, como ocorre na RCE.

Outra diversidade entre os procedimentos diz respeito a aprovação do plano, onde reside na Recuperação Extrajudicial a atribuição de sua deliberação para os credores e não para o Poder Judiciário, cuja competência se limita a homologar a decisão dos credores.

⁵⁵ Art. 161, § 1º, LRJF. Estão sujeitos à recuperação extrajudicial todos os créditos existentes na data do pedido, exceto os créditos de natureza tributária e aqueles previstos no § 3º do art. 49 e no inciso II do **caput** do art. 86 desta Lei, e a sujeição dos créditos de natureza trabalhista e por acidentes de trabalho exige negociação coletiva com o sindicato da respectiva categoria profissional.

⁵⁶ “Esse fato ocorreu no caso do pedido de homologação de plano de recuperação extrajudicial do Figueirense Futebol Clube, que tramita no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em que o processo prosseguiu por meio da dispensa da participação do sindicato, diante da recusa injustificada, já que não houve demonstração de interesse em acompanhar e participar do processo e das negociações: (...)” (COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Nasser de. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. Curitiba: Juruá, 2024, p. 551)

E o efeito dessa homologação judicial na RE é a novação legal, ao turno que na RCE e na PERPT incide o efeito suspensivo sobre as execuções por elas abrangidas. Na RE, essa suspensão ocorre do mero pedido de homologação do Plano de Recuperação Extrajudicial e não da aprovação do Plano pelo Poder Judiciário.

Como já se disse anteriormente, a despeito da aplicabilidade do art. 10 da Lei da SAF no cumprimento do Plano, a situação é similar entre o RE e PEPT, onde nestes casos há a necessidade de, além das receitas próprias do clube, vincular as provenientes de sua situação acionária para com a Sociedade Anônima de Futebol, reservando, no mínimo, cinquenta por cento do que perceber da SAF para o pagamento de seus credores. Aqui não há destinação obrigatória de repasse de receitas correntes mensais da Sociedade Anônima de Futebol, como ocorre na RCE.

E, por fim, outro ponto de distinção entre os procedimentos é que, enquanto na RE o descumprimento não enseja convalidação de falência e nem extinção do Plano, no PEPT o Plano é revogado e o devedor passa a ter impedimento para novo pedido, ao turno que no RCE se deflagra o seu sistema de responsabilidade legal, salientando, conforme mencionado anteriormente, que o art. 11 da Lei da SAF pode vir a ser aplicado nas Recuperações Extrajudiciais.

Na Recuperação Judicial, o procedimento de instauração é muito mais complexo que todos os demais ritos examinados, mas não há qualquer exigência de garantia do passivo e de assunção solidária das obrigações do clube.

Como ocorre na RCE, a apresentação do Plano de Recuperação Judicial não é na petição inicial do pedido recuperacional e a decisão que defere o processamento da recuperação judicial surte os efeitos suspensivos contra a execução das dívidas, denominado de *stay period*, não precisando aguardar a aprovação do plano para surtir seus efeitos, como acontece no PERPT e RCE. Consoante exposto, o RE confere o *automatic stay* com a mera distribuição da petição inicial, distinguindo-se da Recuperação Judicial.

Ainda dentro dessa temática do *stay period*, há precedente que entende que escoado o seu prazo sem a concessão da recuperação judicial, as execuções trabalhistas de créditos concursais podem ser restabelecidas contra a Recuperanda⁵⁷.

⁵⁷ CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA TRABALHISTA REFERENTE A CRÉDITO CONCURSAL. EXAURIMENTO DO PERÍODO DE BLINDAGEM,

SEM DELIBERAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL PELA ASSEMBLEIA DE CREDORES (APÓS MAIS DE DEZ ANOS DO DEFERIMENTO DO PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL). DE ACORDO COM O INCISO I DO § 4-A DO ART. 6º DA LRF (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 14.112/2020), AS SUSPENSÕES (DAS EXECUÇÕES DOS CRÉDITOS SUBMETIDOS À RECUPERAÇÃO JUDICIAL E DOS PRAZOS PRESCRICIONAIS) E A PROIBIÇÃO DOS CORRELATOS ATOS CONSTRITIVOS NÃO SÃO APLICÁVEIS CASO OS CREDORES NÃO APRESENTEM PLANO ALTERNATIVO. RETOMADA DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO EM QUE SE PROCESSA A EXECUÇÃO INDIVIDUAL PARA A PRÁTICA DOS ATOS EXECUTIVOS INERENTES AO PROCEDIMENTO, SEM NENHUMA RESTRIÇÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA NÃO CONHECIDO. 1. A controvérsia posta no presente incidente centra-se em definir se, a partir dos contornos gizados pela Lei n. 14.112/2020, diante do exaurimento do período de blindagem estabelecido no § 4º do art. 6º da Lei n. 11.101/2005 (no caso, inclusive, reconhecido por decisão judicial) e inexistindo, até o presente momento, deliberação da assembleia geral de credores quanto à aprovação do plano de recuperação judicial, o cumprimento de sentença trabalhista, cujo crédito ali reconhecido é concursal, deve ter seu curso retomado perante o Juízo trabalhista, com competência para deliberar, sem restrição, sobre todas as providências executivas inerentes ao procedimento, ou se subsistiria, em alguma extensão, a competência do Juízo recuperacional. 2. Embora seja importante explicitar os novos regramentos ofertados ao stay period, em especial a consequência expressa na lei decorrente de seu encerramento (esta, sim, efetivamente relevante ao desfecho do presente incidente), esclareça-se refugir do restrito âmbito de cognição do conflito de competência examinar o acerto da decisão exarada pelo Juízo da recuperação judicial que reconhece o exaurimento do prazo do período de blindagem ou, ao contrário, que determina a prorrogação do período de blindagem ou a subsistência de seus efeitos (eventualmente fora dos novos parâmetros legais). O questionamento da decisão proferida pelo Juízo da recuperação judicial com este conteúdo deve ser engendrado na via recursal própria. 3. Conforme disposto pela Lei n. 14.112/2020, após o período máximo de blindagem (de 360 dias), a subsistência do stay period (com a manutenção de todas as consequências jurídicas que lhe são inerentes) somente pode ser admitida se os credores, observado o quórum legal para a correlata deliberação, reputarem conveniente, segundo seus interesses, apresentar um plano de recuperação de sua autoria dentro do prazo assinalado de 30 (trinta) dias (ou até, entendendo ser o caso, acertarem uma prorrogação negociada, conforme cogitado no REsp 1.991.103/MT). 4. O disposto no contido no inciso I do § 4º-A do art. 6º da LRF é expresso em acentuar que, escoado o prazo inicial de blindagem sem a deliberação do plano de recuperação judicial pelos credores, as suspensões (das execuções dos créditos submetidos à recuperação judicial e dos prazos prescricionais) e a proibição dos correlatos atos constritivos "não serão aplicáveis caso os credores não apresentem plano alternativo no prazo de 30 (trinta) dias, contado do final do prazo referido no § 4º deste artigo ou no § 4º do art. 56 desta Lei". 5. Diante dos termos resolutivos da lei (art. 6º, §§ 4º e 4º-A, inciso I), não se afigura possível, com amparo em norma principiológica do mesmo diploma legal, manter o sobrestamento da execuções individuais, a despeito do encerramento do período de blindagem sem deliberação do plano e sem apresentação de plano alternativo pelos credores, permitindo, reflexamente, a extensão dos efeitos do stay period, sem que haja a indispensável autorização dos credores para tanto (seja como intuito de apresentar um plano

Quanto a abrangência do regime de crédito sujeitos à Recuperação Judicial, tanto na RE, como na RJ, os créditos trabalhistas são alcançados consoante o critério temporal, isto é, a partir de sua existência ou constituição antes do ajuizamento da recuperação judicial, subordinando-lhes ao procedimento recuperacional, independentemente deles serem objeto de processo de execução trabalhista.

E as tratativas das condições dos créditos trabalhistas no Plano de Recuperação Judicial prescinde de negociação coletiva, distintamente do que ocorre na Recuperação Extrajudicial. No entanto, as matérias relacionadas a redução salarial, a compensação de horários e a redução da jornada necessitam de acordo ou convenção coletiva, conforme o art. 50, VIII, da Lei n. 11.101/2005.

Pertinente ao Plano de Recuperação Judicial, a sua elaboração tem mais formalidades do que o Plano de Recuperação Extrajudicial, além de que no PRJ há um limitador temporal para o seu cumprimento nos termos do art. 54, onde este instrumento não pode prever prazo de pagamento posterior a um ano de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho, facultando, excepcionalmente, o período de tempo ser estendido em

facultativo, seja com o fim exclusivo de prorrogar o prazo para dar continuidade às negociações). 6. Para os propósitos aqui perseguidos no âmbito de conflito de competência, exaurido o prazo de blindagem e não tendo o Juízo da recuperação judicial determinado sua prorrogação ou a subsistência de seus efeitos (decisão, naturalmente, passível de ser impugnada pela via recursal própria), as execuções individuais, inclusive, as de crédito concursal, podem prosseguir, não mais subsistindo a competência do Juízo recuperacional. 6.1 Por evidente, em havendo, a qualquer tempo, a aprovação do plano pela assembleia de credores e sua homologação pelo Juízo, é certo que a prolação de sentença concessiva da recuperação judicial opera, de imediato, a novação dos créditos concursais, de modo a extinguir as execuções em curso, caso ainda não satisfeito o correlato crédito ali executado, devendo-se o pagamento observar, doravante, detidamente, os termos ajustados no plano de recuperação judicial. De igual modo, os efeitos de um eventual e superveniente decreto falencial poderá produzir efeitos na execução individual, caso ainda não satisfeito o crédito ali perseguido. 7. *omissis*. 7.1 Diante do exaurimento do stay period - e inexistindo decisão exarada pelo Juízo recuperacional destinada a determinar sua prorrogação ou a subsistência de seus efeitos (no caso, ao contrário, o Juízo recuperacional, em grau recursal, reconheceu seu encerramento) -, a execução do crédito trabalhista concursal em exame pode prosseguir normalmente perante o Juízo trabalhista suscitado, com a determinação dos inerentes atos constritivos, sem caracterizar, a esse fim, conflito de competência com o Juízo recuperacional. 8. Conflito de competência não conhecido. (STJ - CC: 199496 CE 2023/0309954-6, Relator.: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 11/09/2024, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 17/09/2024)

mais dois anos caso sejam preenchidos determinados pressupostos legais⁵⁸.

Dentre esses requisitos para o aumento do tempo de pagamento seria a não aplicação de deságio sobre a classe trabalhista⁵⁹, o que difere bastante das regras que tratam sobre prazo do Plano e deságio previstos nos procedimentos da RE, RCE e PEPT.

Além disso, o PRJ também não poderá antever prazo superior a trinta dias para o pagamento de até cinco salários mínimos de créditos estritamente salariais vencidos nos últimos três meses anteriores ao ajuizamento da recuperação judicial ⁶⁰ . Comparativamente com os demais procedimentos analisados, não há norma regulando restrição similar.

⁵⁸ Art. 54, LRJF. O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial. § 2º O prazo estabelecido no caput deste artigo poderá ser estendido em até 2 (dois) anos, se o plano de recuperação judicial atender aos seguintes requisitos, cumulativamente: I - apresentação de garantias julgadas suficientes pelo juiz; II - aprovação pelos credores titulares de créditos derivados da legislação trabalhista ou decorrentes de acidentes de trabalho, na forma do § 2º do art. 45 desta Lei; e III - garantia da integralidade do pagamento dos créditos trabalhistas.

⁵⁹ EMENTA RECURSO ESPECIAL. EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. FALHA. AUSÊNCIA. CRÉDITOS TRABALHISTAS. DESÁGIO. PRAZO ANUO. POSSIBILIDADE. PRAZO ESTENDIDO. PAGAMENTO. INTEGRALIDADE. 1. A questão controvertida resume-se a definir se houve negativa de prestação jurisdicional e se é válida a cláusula do plano de recuperação judicial que prevê a incidência de deságio sobre os créditos trabalhistas. 2 . Não viola o artigo 1.022 do Código de Processo Civil nem importa deficiência na prestação jurisdicional o acórdão que adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pelo recorrente, para decidir de modo integral a controvérsia posta. 3. Na hipótese de o crédito trabalhista ser pago no prazo de até 1 (um) ano da homologação do plano de recuperação judicial, poderá ser prevista a incidência de deságio . No caso de o pagamento ser prorrogado até o prazo de 3 (três) anos, o crédito deve ser satisfeito em sua integralidade. 4. Na situação em análise, as cláusulas do plano de recuperação judicial preveem o pagamento do crédito trabalhista no prazo de até 1 (um) ano, com deságio. Com a aprovação do plano pelos credores trabalhistas, a cláusula deve ser tida como válida . 5. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 2110428 SP 2023/0409545-0, Relator.: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 06/08/2024, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/08/2024)

⁶⁰ Art.54, § 1º, LRJF. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.

Da mesma maneira, há entendimento que é válida cláusula do Plano de Recuperação Judicial aprovado, que determina um teto de valor na classe trabalhista e reclassifica o excedente na classe quirografária⁶¹.

E, como acontece na RE, não existe a obrigatoriedade legal de correção dos valores da dívida pela SELIC no procedimento da RJ, em vista do que ocorre na RCE.

Nesse contexto, da mesma maneira que a RE, a forma de pagamento previsto no Plano deve abarcar a regra do art. 10 da Lei da SAF, dispondo de, no mínimo, duas fontes de receitas para o cumprimento do PRJ, inclusive incidindo para sua observância do regime de responsabilidade, previsto no art. 11 da Lei n. 14.193/2021.

A propósito, consoante os moldes da RE, a aprovação do Plano compete aos credores e não ao Poder Judiciário, cabendo a este apenas lhe homologar, cujos efeitos da concessão da recuperação judicial seria a novação legal.

Essa deliberação do PRJ, alusiva a classe trabalhista, segue o cômputo por cabeça, ao passo que no PRE é apurado por valor, mais da metade dos créditos trabalhistas, o que, diante do caso concreto, pode levar a escolha por um procedimento ou outro, em vista do grau de dificuldade para aprovação do plano.

Uma outra diferenciação a ser destacada, sem qualquer pretensão de esgotar todas as coincidências e diferenças neste

⁶¹ AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. LIMITAÇÃO DO CRÉDITO TRABALHISTA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APROVAÇÃO DOS CREDORES EM ASSEMBLEIA GERAL. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. SUBMISSÃO ÀS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Fica inviabilizado o conhecimento de temas trazidos no recurso especial, mas não debatidos e decididos nas instâncias ordinárias, porquanto ausente o indispensável prequestionamento. 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, "Em se tratando de crédito trabalhista por equiparação (honorários advocatícios de alta monta), as Turmas de Direito Privado firmaram o entendimento de que é possível, por deliberação da AGC, a aplicação do limite previsto no art. 83, I, da Lei 11.101/2005 às empresas em recuperação judicial, desde que devida e expressamente previsto pelo plano de recuperação judicial, instrumento adequado para dispor sobre forma de pagamento das dívidas da empresa em soerguimento (princípio da preservação da empresa)" (REsp n . 1.812.143/MT, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe 17/11/2021). 3. A existência de eventual fato novo relevante deve ser submetida ao Juízo de origem, sob pena de supressão de instância. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ - AgInt no AREsp: 2115646 SP 2022/0119260-4, Relator.: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 24/04/2023, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/05/2023)

trabalho, seria que no caso de descumprimento do PRJ é a convalidação da recuperação judicial em falência, o que não ocorre na RE.

Por fim, uma última observação a ser registrada a respeito do crédito trabalhista é a possibilidade de sua cessão a terceiros, por força do art. 22 da Lei de SAF, preservando a sua natureza, os seus direitos e os seus deveres, conforme disposição similar no art. 83, §5º, da Lei n. 11.101/2005⁶². Nesta seara, não há qualquer preceito análogo no Provimento do TST, assegurando tais prerrogativas no procedimento do PEPT.

Portanto, eis os principais predicados de todos procedimentos existentes a respeito dos possíveis meios de reestruturação do passivo trabalhistas dos clubes de futebol.

4. DAS CONCLUSÕES

O presente trabalho propôs examinar todos os procedimentos de reestruturação de passivos trabalhistas dos clubes de futebol.

Para tanto, iniciou trazendo dados sobre o contexto econômico dos clubes de futebol, passando avaliar os meios de reestruturação de passivos, regidos na Lei n. 14.193/2021, assim como o instrumento do Plano Especial de Pagamento Trabalhista, o PEPT, previsto no Provimento n. 04/GCGJT/2023 do TST.

Em ato contínuo, a pesquisa promoveu uma análise conjunta e comparativa de todos estes procedimentos, apontando os predicados de cada um, as vantagens e as desvantagens de todos estes regimes, de sorte a oportunizar ao leitor a conhecer os atributos de cada procedimento disponível, já que tal conhecimento é de extremo relevo para se definir o instrumento mais adequado a ser adotado, diante do caso concreto.

Os autores não pretenderam trazer apreciações críticas aos institutos jurídicos examinados, porém este trabalho aqui realizado tem um potencial de evoluir para uma pesquisa mais profunda a fim de suscitar questões e reflexões para o desenvolvimento da matéria.

⁶² Art. 83, § 5º, LRJF. Para os fins do disposto nesta Lei, os créditos cedidos a qualquer título manterão sua natureza e classificação.

REFERÊNCIAS:

CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; MASSUR, José Francisco C.; GAMA, Tácio Lacerda. **A Sociedade Anônima do Futebol: Exposição e Comentários ao Projeto de Lei 5.082/16**. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de. Comentários ao art. 13. *In*: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de. **Comentários à Lei da Sociedade Anônima do Futebol**. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

CAVALLAZZI FILHO, Tullo. O provimento n. 1/CGJT/2022 da Corregedoria-Geral de Justiça do Trabalho e a SAF. *In*: PEREIRA, Guilherme Setogutti J.; CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de. **Direito do Futebol: operações, mercado, contencioso e arbitragem**. 1ª. Ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2025.

CAVALLI, Cassio. **A teoria do contrato entre credores**. 1ª. Ed. São Paulo: Agenda Recuperacional, 2023.

COSTA, Daniel Carnio. Novas teorias sobre processos de insolvência e gestão democrática de processos. *In*: COSTA, Daniel Carnio. **Comentários completos à Lei de Recuperação de Empresas e Falências**. Curitiba: Juruá, 2015, V. I.

COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Nasser de. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. Curitiba: Juruá, 2024.

COUTINHO FILHO, José Eduardo; CERQUEIRA, Carlos Magno F. N.; MEDEIROS, Heloisa Schmidt F. **Sociedade Anônima do Futebol**. Freitas Bastos Editora, 2022.

LEMOS NETO, Jáder Aurélio Gouveia; COSTA, Mariana Vieira de Mello. **A metodologia do sistema principiológico e a superação do dualismo pendular como técnicas dos procedimentos recuperacionais**. Revista do IASP – Instituto dos Advogados de São Paulo, São Paulo, Vol. 36, Jan/Jun, 2022.

LEMOS NETO, Jáder Aurélio Gouveia; HAYASHI, Renato. Sistema de alienação de ativos do art. 60 da Lei de Recuperação Judicial: uma análise epistemológica. *In*: VASCONCELOS, Ronaldo. **Reforma da Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Editora IASP, 2021.

LOBO, Jorge. Emissões de ações preferenciais sem direito de voto. *In*: LOBO, Jorge. **Reforma da lei das sociedades anônimas: inovações e questões controvertidas da Lei no 10.303, de 31.10.2001**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MANSSUR, José Francisco C.; AMBIEL, Carlos Eduardo. Comentários aos arts. 13, 14, 16 e 18. *In*: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de. **Comentários à Lei da Sociedade Anônima do Futebol**. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. São Paulo: Almedina, 2023.

SETA, Vitor. **Dívida total de clubes brasileiros cresceu 65,8% nos últimos cinco anos, diz estudo**. O Globo, disponível em: <https://oglobo.globo.com/esportes/divida-total-de-clubes-brasileiros-cresceu-658-nos-ultimos-cinco-anos-diz-estudo-25031604>, acessado em 03/07/2025.

SOMOGGI, Amir. **Finanças TOP 20 clubes brasileiros 2020**. SportsValue, disponível em: <http://www.sportsvalue.com.br/wp-content/uploads/2021/05/Finanças-clubes-2020-e-Transformação-Digital-Sports-Value-maio-2021.pdf>, acessado em 03/07/2025.

SOMOGGI, Amir. **Finanças TOP 20 clubes brasileiros em 2024**. SportsValue, disponível em: <https://www.sportsvalue.com.br/wp-content/uploads/2025/05/Financas-clubes-2024-Final-report-maio-2025.pdf>, acessado em 03/07/2025.



**A INCONSTITUCIONALIDADE
DO ART. 19 DO MARCO CIVIL
DA INTERNET: BREVE ANÁLISE
DO JULGAMENTO DO STF**

Demócrito Reinaldo Filho



A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19 DO MARCO CIVIL DA INTERNET: BREVE ANÁLISE DO JULGAMENTO DO STF

Demócrito Reinaldo Filho

Desembargador do Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE)

1 INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu, na tarde da última quinta-feira (dia 26.06.25), o julgamento de dois recursos extraordinários¹ em que se discutia a constitucionalidade do art. 19 da Lei n. 12.965/14 (conhecida como o “Marco Civil da Internet”). Esse artigo de lei confere uma completa imunização aos provedores de serviços digitais e controladores de plataformas digitais, pois estabelece que não podem ser responsabilizados civilmente por danos decorrentes de conteúdos ilícitos publicados por terceiros (usuários das plataformas) e só devem suprimir conteúdo após receber ordem judicial². A única exceção a essa regra está no art. 21 do próprio MCI, segundo o qual o provedor de aplicações de internet pode ser responsabilizado por imagens e vídeos contendo cenas de nudez ou de atos sexuais gerados por terceiros se, quando notificado, não promover a remoção do conteúdo³.

¹ A questão foi debatida no RE 1.037.396-SP, tema 987 da repercussão geral, e no RE 1.057.258-MG, tema 533 da repercussão geral, relatado pelo Min. Luiz Fux.

² O art. 19 do MCI tem a seguinte redação:

“Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.”

³ O art. 21 do MCI tem a seguinte redação:

“Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.”

A Corte Suprema entendeu que o artigo 19 do MCI é “parcialmente inconstitucional”, pois “não confere proteção suficiente a bens jurídicos constitucionais de alta relevância”, como a proteção dos direitos fundamentais e dos valores democráticos. Os ministros se reuniram na Presidência do STF, na quinta-feira em que ocorreu a sessão do Plenário, para estabelecer os pontos consensuais do julgamento, a fim de redigir as teses jurídicas com *repercussão geral*⁴. Elaboraram ao todo 14 enunciados, alguns com mais de um subitem⁵. A leitura dos enunciados das teses revela que o STF criou um regime de responsabilidades diversificado, que varia conforme o tipo de serviço prestado pelo provedor e a natureza dos conteúdos disseminados. Todos os esquemas jurídicos de responsabilização construídos na tese com *repercussão geral* do STF são baseados na responsabilidade fundada na culpa, não existindo esquema de imputação de responsabilidade objetiva aos provedores de serviços e aplicações na internet⁶. As regras que conformam o novo regime jurídico estabelecido para os provedores de serviços digitais passam a valer para o futuro, ou seja, têm eficácia a partir do julgamento, não retroagindo para alcançar fatos e situações já constituídas⁷. Adiante apresentamos um resumo explicativo das teses aprovadas.

2 CRIMES DE INJÚRIA, DIFAMAÇÃO E CALÚNIA

Em relação a conteúdos que possam causar danos à honra, à reputação ou a direitos da personalidade dos indivíduos, continua a valer a norma do art. 19 do MCI. Os provedores só podem ser

⁴ Essa reunião foi necessária, porque o julgamento foi por maioria de votos e mesmo entre os ministros que votaram pela inconstitucionalidade do art. 19 do MCI houve divergências quanto aos fundamentos dos votos. Dentro do grupo majoritário que votou pela inconstitucionalidade, alguns enxergaram apenas inconstitucionalidade parcial, enquanto outros entenderam pela inconstitucionalidade integral do dispositivo. Uma minoria votou pela constitucionalidade. Oito ministros declararam o artigo 19 parcial ou totalmente inconstitucional. Foram eles: Dias Toffoli, Luiz Fux, Luís Roberto Barroso, Flávio Dino, Cristiano Zanin, Gilmar Mendes, Alexandre de Moraes e Cármen Lúcia. Os ministros André Mendonça, Edson Fachin e Nunes Marques votaram pela validade do artigo 19 e não endossaram a nova tese.

⁵ Confira a íntegra das teses de repercussão geral no seguinte link: https://noticias-stf-wp-prd.s3.sa-east-1.amazonaws.com/wp-content/uploads/wpallimport/uploads/2025/06/26205223/MCI_tesesconsensuadas.pdf

⁶ O enunciado 12 da tese de repercussão geral estabelece que “não haverá responsabilidade objetiva na aplicação da tese aqui enunciada”.

⁷ Conforme a redação do enunciado 14 da tese da repercussão geral:

“14. Para preservar a segurança jurídica, ficam modulados os efeitos da presente decisão, que somente se aplicará prospectivamente, ressalvadas decisões transitadas em julgado.”

responsabilizados (dever de pagar indenização) se descumprirem uma ordem judicial para remoção de conteúdo⁸. A Corte entendeu que responsabilizar diretamente o provedor, nessas hipóteses, poderia de alguma forma embotar a “liberdade de expressão”.

Nesse ponto, o julgado da Corte Suprema causou certa frustração, pois danos relacionados com direitos da personalidade (direito ao nome, à imagem, à intimidade e à privacidade) constituem a maioria dos conflitos decorrentes de publicações em plataformas de redes sociais e outros serviços onde os conteúdos são disponibilizados instantaneamente pelos usuários. O ideal teria sido fixar o regime do “*notice and take down*” para esses casos, em que os conteúdos são removidos pelo provedor após notificação extrajudicial dos interessados (vítimas dos danos). Se não excluir o conteúdo apontado como ilícito ou prejudicial, depois de notificado, o provedor pode ser responsabilizado solidariamente com a pessoa (usuário) que fez a publicação. Tal regime garante a liberdade editorial do provedor de analisar a natureza do conteúdo, decidindo manter (ou não) o material informacional.

Ainda que tenha mantido a imunidade do provedor em relação a conteúdos que causem danos à reputação e à imagem das pessoas, o STF destacou que os controladores de plataformas e serviços de redes sociais podem fazer a remoção de conteúdos, de maneira voluntária, após serem notificados extrajudicialmente. Os provedores não são responsabilizados por conteúdos gerados por terceiros (usuários) que causem danos à reputação e honra das pessoas, mas podem fazer a remoção de maneira voluntária, após notificados pelo ofendido. No que tange, portanto, a conteúdos relacionados com danos à reputação e honra (direitos à intimidade e privacidade) das pessoas, os provedores continuam completamente imunizados.

Também ficou definido que, quando um fato ofensivo já reconhecido por decisão judicial for repetidamente replicado, todos os provedores deverão remover as publicações com idêntico conteúdo, quando notificados (extrajudicialmente). O beneficiário da decisão judicial não necessita ingressar novamente em juízo para obter nova

⁸ É o que está expresso no enunciado 3.1 da tese de *repercussão geral*, nestes termos: “3.1. Nas hipóteses de crime contra a honra aplica-se o art. 19 do MCI, sem prejuízo da possibilidade de remoção por notificação extrajudicial.”

ordem de retirada do material ofensivo, toda vez que for republicado em outra plataforma ou serviço de hospedagem⁹.

3 CRIMES EM GERAL

O STF estabeleceu outro esquema de responsabilização para os provedores quando se tratar de conteúdo informacional que constitua qualquer outra forma de crime, ilícito tipificado nas leis penais. O texto da tese de repercussão geral estatui que “o provedor de aplicações de internet será responsabilizado civilmente, nos termos do art. 21 do MCI, pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros em casos de crime ou atos ilícitos, sem prejuízo do dever de remoção do conteúdo” (Enunciado 3). Em se tratando de conteúdo informacional publicado por terceiros (usuários da plataforma digital) que constitua qualquer espécie de ilícito penal, o provedor será responsabilizado solidariamente com o difusor do conteúdo se não tomar providências para removê-lo em tempo hábil. Se o provedor se mantiver inerte, depois de notificado (extrajudicialmente) da existência de material informacional que se enquadre em algum tipo penal, em seu sistema informatizado, será responsabilizado juntamente com o ofensor original.

Aqui se trata de uma responsabilidade baseada no conhecimento do ilícito, ou seja, o provedor só pode ser responsabilizado se, devidamente cientificado da existência do material informacional ilícito, não adotar as providências para removê-lo de seu sistema informatizado. Trata-se do *knowledge regime*, baseado na culpa do provedor que se mantém na inércia mesmo tendo ciência da ilicitude que ocorra no ambiente digital sob seu controle.

É aceitável que o controlador de uma plataforma ou sistema informatizado não pode, em regra, ser responsabilizado pelo material informacional publicado e divulgado ao público instantaneamente, à falta de controle editorial, já que, nesses casos, quem faz a publicação do material não é ele, mas o usuário do sistema. O usuário é quem fornece o conteúdo, sem participação direta do mantenedor do site ou plataforma digital. Mas o operador do sistema permanece com o

⁹ É o que está expresso no enunciado 3.2 da tese de *repercussão geral*, nestes termos: “3.2. Em se tratando de sucessivas replicações do fato ofensivo já reconhecido por decisão judicial, todos os provedores de redes sociais deverão remover as publicações com idênticos conteúdos, independentemente de novas decisões judiciais, a partir de notificação judicial ou extrajudicial.”

poder de retirar ou alterar o conteúdo da notícia ou informação. Embora não tenha sido ele que fixou a mensagem para o público, permanece com controle sobre a informação, devendo ser responsabilizado se permanecer inerte após tomar conhecimento do material informacional ilícito hospedado em seu sistema.

O esquema de responsabilização traçado no art. 21 do MCI da Internet também deve ser aplicado nos casos de contas e perfis falsos. É o que resulta dos termos em que foi redigida a tese de repercussão geral: “Aplica-se a mesma regra [art. 21 do MCI] nos casos de contas denunciadas como inautênticas” (parte final do Enunciado 3). Contas e perfis falsos (“perfis fakes”) são contas criadas em plataformas e serviços digitais com informações falsas ou com o propósito de se passar por outra pessoa, para fins de entretenimento, golpes, disseminação de informações incorretas ou para fins maliciosos. Elas podem ser usadas para uma variedade de atividades ilegais, incluindo golpes, difamação, assédio e até mesmo para influenciar eleições e mercados financeiros.

É de se entender que, na hipótese de contas ou perfis falsos, o provedor se submete ao sistema do “notice and takedown” (previsto no art. 21 do MCI) mesmo quando o conteúdo publicado por terceiros for de natureza difamatória, injuriosa ou caluniosa. O provedor do serviço digital ou controlador da plataforma deve ser responsabilizado se, após notificação, não retirar de “forma diligente” o conteúdo de caráter difamatório ou calunioso. Se o provedor, ao receber a notificação, exclui a publicação realizada pelo utente da conta falsa, desaparece sua responsabilidade em relação às consequências danosas que ela possa produzir.

O STF deveria ter estabelecido um regime jurídico de reponsabilidade civil mais gravoso para as hipóteses de contas e perfis falsos. Deveria ter imputado um esquema de responsabilidade solidária ou subsidiária para o provedor, para esses casos. É que quase sempre não se descobre a verdadeira identidade do usuário do sistema informatizado que criou a conta ou perfil *fake*. Assim, se não se responsabiliza o provedor, a vítima do dano fica sem possibilidade de reparação, o que não se compatibiliza com a teoria da responsabilidade civil, que se baseia na ideia do prejuízo para justificar a reparação ao lesado. Alguém sempre deve reparar o prejuízo causado a outrem. Repugna ao Direito a possibilidade de haver prejuízo sem a devida e correspondente compensação patrimonial (responsabilização). Não se podendo identificar o ofensor

direto, aquele que torna a informação (conteúdo ilícito) pública, o controlador do sistema informatizado utilizado para a difusão da informação deveria responder pela reparação. Em suma, nos casos em que não se consegue alcançar o editor direto da informação, como nas hipóteses das contas e perfis *fakes*, em que a identidade do verdadeiro editor da informação permanece oculta, o provedor do serviço digital ou controlador da plataforma deveria ser responsabilizado.

4 PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Foi erigido por meio do enunciado 4 da tese de *repercussão geral* um regime de presunção de responsabilidade, para certas situações em que o provedor tem um controle maior (prévio) sobre o conteúdo ou faz o impulsionamento do material informacional de forma automatizada, utilizando tecnologia específica para essa tarefa. Ficou estabelecido que, quando se tratar de anúncios e impulsionamentos pagos ou rede artificial de distribuição (por meio de *chatbots* ou robôs), o provedor responde pelo dano causado pelo conteúdo ilícito, ainda que não tenha sido notificado¹⁰.

A presunção de responsabilidade civil ocorre quando a lei estabelece que, em determinadas situações, a obrigação de indenizar (responsabilidade civil) é atribuída a alguém sem que seja necessária a comprovação de culpa. Nesses casos, a lei presume a existência de certos elementos da responsabilidade civil, como o dano e o nexo causal, ou até mesmo a culpa, invertendo o ônus da prova. Os ministros do STF entenderam de aplicar a presunção de responsabilidade em duas situações: anúncios e impulsionamentos pagos e rede artificial de distribuição (por meio de *chatbots* ou robôs). A culpa do provedor, pelos danos causados pelo conteúdo impulsionado ou distribuído dessas maneiras, é presumida. Nessas duas situações, o provedor tem que indenizar a vítima (o lesado pelo conteúdo prejudicial ou ilícito), mas pode comprovar que “atuou

¹⁰ O enunciado 4 da tese de repercussão geral tem a seguinte redação:

“4. Fica estabelecida a presunção de responsabilidade dos provedores em caso de conteúdos ilícitos quando se tratar de (a) anúncios e impulsionamentos pagos; ou (b) rede artificial de distribuição (chatbot ou robôs). Nestas hipóteses, a responsabilização poderá se dar independentemente de notificação. Os provedores ficarão excluídos de responsabilidade se comprovarem que atuaram diligentemente e em tempo razoável para tornar indisponível o conteúdo.”

diligentemente e em tempo razoável para tornar indisponível o conteúdo”, para se eximir de responsabilidade. Se o operador da plataforma demonstra que “tomou as providências eficazes e tempestivas para remoção do conteúdo quando devidamente alertado, evidenciando uma atuação diligente conforme os padrões razoáveis esperados”, essa reação constitui causa excludente da responsabilidade.

A lógica da imposição desse regime um pouco mais gravoso (presunção de responsabilidade) para as situações de anúncios pagos e distribuição de conteúdo por meio de algoritmo de impulsionamento está na circunstância do prévio conhecimento do conteúdo. Se o provedor contrata com alguém a divulgação de um anúncio publicitário ou escolhe impulsionar certos conteúdos, é porque conhece de antemão a natureza desses conteúdos. A concepção jurídica para excluir a responsabilidade do provedor dos prejuízos causados por mensagens ou postagens dos usuários é que em regra ele não tem conhecimento da natureza nociva dos conteúdos. Só posteriormente, quando comunicado pela vítima, fica ciente do material informacional difundido no interior de seu sistema informatizado. Nas hipóteses de anúncio pago ou material impulsionado, a percepção é que o provedor já tem contato prévio com o conteúdo, antes de divulgá-lo ou impulsioná-lo. Assim, não se justifica que continue com isenção de responsabilidade, pois tem conhecimento prévio do material informacional.

Ainda assim, o STF foi muito tímido ao estabelecer somente uma “presunção de responsabilidade” que pode ser excluída simplesmente se o provedor, após notificado, promove a remoção do conteúdo em prazo breve. Deveria ter construído um regime de responsabilidade solidária para as hipóteses de conteúdo patrocinado (pago) ou impulsionado pelo próprio sistema (algoritmo ou sistema de distribuição) do controlador. Se o provedor, ao contratar o anúncio pago (e receber dinheiro pela publicação) ou escolher impulsionar determinada postagem, tem conhecimento prévio do conteúdo, deveria ser responsabilizado como o próprio editor (difusor) da informação. Na mídia tradicional, os editores da informação respondem diretamente pelas consequências que possam produzir. O diretor da publicação assume a responsabilidade pelo seu conteúdo, porque, em razão do trabalho que empreende, está em condições de controlar as informações. Como a decisão de publicar (ou não) uma informação pertence ao editor, tratando-se de

verdadeira faculdade, decorre daí que exerce poder de controle sobre ela. Desse poder de controle decorre a responsabilidade pela publicação de informações danosas. A pressuposição é de que, se decide publicar alguma coisa, é porque tem conhecimento da natureza da informação publicada. Por essa razão, responde solidariamente com o fornecedor da informação.

O mesmo padrão de um editor da informação deveria ser estendido aos provedores de aplicações na Internet que recebem por anúncios publicados em seus sistemas ou quando decidem pelo impulsionamento de certos conteúdos (ainda que de maneira automatizada). Quando libera para publicação um anúncio pago ou impulsiona (privilegia) determinado conteúdo (ainda que não receba vantagem financeira pelo impulsionamento), o provedor tem poder de controle sobre a informação (anúncio pago ou conteúdo impulsionado). Portanto, em casos de anúncios pagos e conteúdos escolhidos para difusão impulsionada (privilegiada), deveria haver responsabilidade solidária entre a pessoa que paga o anúncio (anunciante) e a que permite a publicação (o provedor) e recebe dinheiro por isso. Da mesma forma, esse padrão de responsabilização deveria ser adotado em todos os casos em que o provedor, para fins de monetização ou não, impulsiona (e privilegia) determinados conteúdos dentro de seu sistema informatizado, utilizando tecnologias de distribuição informacional.

5 CRIMES GRAVES

O STF estabeleceu um “dever de cuidado” para os provedores em relação à circulação de conteúdos informacionais que constituam crimes graves (Enunciado 5). Na lista do que considerou “crimes graves”, a Corte incluiu: (a) condutas e **atos antidemocráticos** que se amoldem aos tipos previstos nos artigos 296, parágrafo único, 359-L, 359-M, 359-N, 359-P e 359-R do Código Penal; (b) crimes de **terrorismo** ou preparatórios de terrorismo, tipificados pela Lei nº 13.260/2016; (c) crimes de **induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação**, nos termos do art. 122 do Código Penal; (d) incitação à **discriminação em razão de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, sexualidade ou identidade de gênero** (condutas homofóbicas e transfóbicas), passível de enquadramento nos arts. 20, 20-A, 20-B e 20-C da Lei nº 7.716/1989; (e) **crimes praticados contra a mulher** em razão da condição do sexo feminino, inclusive conteúdos que propagam ódio ou aversão às

mulheres (Lei nº 11.340/06; Lei nº 10.446/02; Lei nº 14.192/21; CP, art. 141, § 3º; art. 146-A; art. 147, § 1º; art. 147-A; e art. 147-B do CP); (f) **crimes sexuais contra pessoas vulneráveis, pornografia infantil e crimes graves contra crianças e adolescentes**, nos termos dos arts. 217-A, 218, 218-A, 218-B e 218-C do Código Penal e dos arts. 240, 241-A, 241-C, 241-D do Estatuto da Criança e do Adolescente; g) tráfico de pessoas (CP, art. 149-A).

Quanto a esse rol taxativo de conteúdos que configuram de **crimes graves**, o provedor tem uma obrigação geral de vigilância para evitar a “circulação massiva” desse tipo de material informacional em seus sistemas informatizados. Nesse ponto, o STF parece ter atribuído para os provedores, em relação a conteúdos com ilicitude acentuada ou visível (crimes graves) o regime da “due diligence” (diligência devida), que exige que realizem monitoração de seus sistemas e adotem providências quando necessário. Prevê a remoção proativa pelos provedores de conteúdos nitidamente ilegais, para evitar que aconteça “falha sistêmica”¹¹. Esta ocorre quando deixam “de adotar adequadas medidas de prevenção ou remoção dos conteúdos ilícitos” graves, “configurando violação ao dever de atuar de forma responsável, transparente e cautelosa”¹².

A responsabilidade do provedor, quanto ao dever de vigilância proativa em relação aos **crimes graves** listados, somente se caracteriza na hipótese de “falha sistêmica”, não podendo sofrer sanções diante da “existência de conteúdo ilícito de forma isolada, atomizada”, situação que “não é, por si só, suficiente para ensejar a aplicação da responsabilidade civil” por quebra do “dever de cuidado” na monitoração de crimes graves¹³. A falha do “dever de cuidado” só se caracteriza diante de “circulação massiva” de conteúdos definidos como crimes graves, não ensejando a responsabilidade do provedor quando o aparecimento desses crimes ocorre em dimensão mínima,

¹¹ Conforme Enunciado 5.1:

“5.1 A responsabilidade dos provedores de aplicações de internet prevista neste item diz respeito à configuração de falha sistêmica.”

¹² Conforme Enunciado 5.2:

“5.2 Considera-se falha sistêmica, imputável ao provedor de aplicações de internet, deixar de adotar adequadas medidas de prevenção ou remoção dos conteúdos ilícitos anteriormente listados, configurando violação ao dever de atuar de forma responsável, transparente e cautelosa.”

¹³ Conforme Enunciado 5.4, de seguinte redação:

“5.4. A existência de conteúdo ilícito de forma isolada, atomizada, não é, por si só, suficiente para ensejar a aplicação da responsabilidade civil do presente item. Contudo, nesta hipótese, incidirá o regime de responsabilidade previsto no art. 21 do MCI.”

em uma ou outra oportunidade. Todavia, ocorrendo caso isolado de circulação de conteúdo informacional que configure **crime grave**, uma vez o provedor notificado da existência desse material, deve removê-lo sob pena de responder solidariamente com o editor direto da informação (usuário do sistema ou plataforma)¹⁴.

Tudo indica que o STF tenha se inspirado, nesse ponto, no *Digital Services Act (DSA)*, a legislação europeia que regula a responsabilidade dos provedores de conteúdo e serviços na Internet. Foi esse o primeiro texto legislativo que, a fim de garantir que os serviços digitais não sejam utilizados de forma abusiva para atividades ilícitas e que os prestadores operam de forma responsável, criou obrigações de “devida diligência” (*due diligence*) para os provedores. Foi o *DSA* europeu que, ao aumentar as obrigações dos controladores de grandes plataformas, criou para eles obrigações de devida vigilância em relação a conteúdos nitidamente ilícitos, atribuindo-lhes a gestão dos riscos de funcionamento, para evitar o “risco sistêmico”¹⁵.

Provavelmente, essa nova obrigação de monitoração de conteúdos que configurem **crimes graves**, tal qual instituída agora pelo STF, não terá efetividade imediata no Brasil. A Corte não indicou os órgãos que ficariam encarregados da fiscalização da gestão do “risco sistêmico” das grandes plataformas e provedores de serviços digitais. Para reforçar a garantia de aplicação do regulamento e observância das obrigações (de devida diligência) pelos provedores, o *DSA* europeu criou os coordenadores dos serviços digitais (*digital services coordinators*), que são as principais autoridades nacionais designadas pelos Estados-Membros da UE para reforçar a aplicação do regulamento (artigo 38.º), bem como instituiu o *Comitê Europeu dos Serviços Digitais*, um grupo consultivo independente de coordenadores dos serviços digitais (art. 47.º). Os coordenadores dos serviços digitais auxiliam a *Comissão Europeia* (braço executivo da UE) a fiscalizar e fazer cumprir as normas da *Lei de Serviços*

¹⁴ É o que está estabelecido no Enunciado no 5.4 da tese de *repercussão geral*: “A existência de conteúdo ilícito de forma isolada, atomizada, não é, por si só, suficiente para ensejar a aplicação da responsabilidade civil do presente item. Contudo, nesta hipótese, incidirá o regime de responsabilidade previsto no art. 21 do MCI.”

¹⁵ Para saber mais sobre o *Digital Services Act (DSA)*, sugerimos a leitura do nosso artigo “O *Digital Services Act* (1ª. parte) – A proposta legislativa europeia mantém a imunidade legal dos provedores de serviços na internet”, publicado no site *Jus*, em 05.03.22, acessível em: <https://jus.com.br/artigos/96199/o-digital-services-act-1-parte-a-proposta-legislativa-europeia-mantem-a-imunidade-legal-dos-provedores-de-servicos-na-internet>

Digitais (DSA). A gestão dos riscos de funcionamento das grandes plataformas é supervisionada por órgãos do Estado, que atuam na fiscalização da gestão do risco sistêmico. Autoridades e agentes estatais ficam encarregados da inspeção e auditoria de sistemas de moderação de conteúdos, sistemas de recomendação e publicidade das grandes plataformas, de forma a evitar a ocorrência de falhas sistêmicas.

Sem a criação no Brasil, à semelhança do que ocorreu na União Europeia, de uma estrutura de órgãos encarregados de fiscalizar a gestão do “risco sistêmico” das grandes plataformas, é pouco provável que a instituição do dever de vigilância de conteúdos que configurem as práticas de **crimes graves** tenha alguma efetividade. A simples criação de obrigações de “devida vigilância” para os provedores de serviços digitais, sem a instituição de um arcabouço de órgãos estatais de supervisão, para garantir a observância desses novos deveres, pode resultar desprovida de aplicabilidade concreta.

Outro ponto que precisa ser alertado é que a tese de *repercussão geral* do STF não diferencia os serviços e plataformas digitais de acordo com o tamanho. Parece que a obrigação de monitoração e vigilância de conteúdos que configurem **crimes graves** foi estabelecida indistintamente para todos os prestadores de serviços digitais e controladores de plataformas digitais, independentemente do porte ou natureza. A atribuição dessa obrigação de maneira indistinta pode dificultar o desenvolvimento de pequenas e médias empresas que prestem serviços na internet. O DSA europeu só estabelece esse tipo de obrigação, de maneira a evitar o chamado “risco sistêmico”, para as plataformas digitais de grande dimensão (*very large online platforms*)¹⁶.

Outro ponto desnecessário está presente no enunciado 5.5 da tese de repercussão geral. Esse item prevê que quando o provedor realiza por sua própria iniciativa – já que tem a obrigação de vigilância em relação a crimes graves - a remoção de conteúdo que lhe pareça nitidamente ilegal, nasce para a pessoa que fez a publicação (usuário da plataforma) o direito de requerer judicialmente o restabelecimento do material informacional removido, desde que demonstre ausência de ilicitude¹⁷.

¹⁶ O DSA classifica como *very large online platforms* (ou VLOPs) aquelas que têm mais de 45 milhões de usuários por mês na União Europeia.

¹⁷ Conforme estabelece o enunciado 5.5 da tese de repercussão geral:

Atribuir direito aos usuários das plataformas digitais (redes sociais) de contestar e eventualmente ter a informação republicada eliminada ou ao menos diminuí sensivelmente o poder editorial dos provedores e, conseqüentemente, a responsabilidade pelas conseqüências do conteúdo postado. Com efeito, os usuários passam a ter o direito de recorrer à Justiça para recolocar conteúdo removido, mas não para responsabilizar o provedor pela decisão tomada durante o processo de moderação de conteúdo. Tanto é assim que a parte final (do enunciado 5.5) da tese de repercussão geral estabelece que “ainda que o conteúdo seja restaurado por ordem judicial, não haverá imposição de indenização ao provedor”. O usuário passa a ter o direito de contestar a decisão tomada pelo provedor na atividade de moderação de conteúdo e recorrer a órgãos judiciais para impugnar a decisão. Ao invés de flexibilizar a imunidade legal dos provedores dos serviços de hospedagem de conteúdo, a tese com repercussão geral terminou reforçando essa imunidade, ao “estatizar” a atividade de moderação de conteúdos.

É errada a visão de que a atividade de moderação de conteúdos desenvolvida pelos provedores pode limitar ou cercear a liberdade de expressão (*freedom of expression*) dos usuários. Não existe esse potencial conflito, pela simples razão de que os usuários (editores diretos da informação) não têm direito de publicar o que quiserem, já que as plataformas são sistemas informatizados privados, e a relação entre eles e o controlador (proprietário) é regulada pelas normas de um contrato (termos de uso) privado.

Redes sociais, sistemas de edição de conteúdo instantâneo, não são espaços públicos, à semelhança de uma rua ou praça pública, onde qualquer um pode ter acesso e se expressar livremente, sem qualquer tipo de limitação quanto ao conteúdo de suas manifestações. São sistemas informatizados privados, gerenciados por empresas privadas, que coletam, analisam e monetizam os dados das pessoas e outras informações que circulam no interior de seus domínios digitais. O Poder Público não tem nada que interferir na atividade de moderação de conteúdos desempenhada pelos controladores de plataformas de serviços on-line, que hospedam conteúdo editado por terceiros (usuários do sistema).

“5.5. Nas hipóteses previstas neste item, o responsável pela publicação do conteúdo removido pelo provedor de aplicações de internet poderá requerer judicialmente o seu restabelecimento, mediante demonstração da ausência de ilicitude. Ainda que o conteúdo seja restaurado por ordem judicial, não haverá imposição de indenização ao provedor.”

É verdade que algumas dessas estruturas de comunicação digital adquiriram domínio dos mercados onde atuam, mas isso não as transforma em “espaços públicos”. O problema do monopólio que grandes empresas de tecnologia exercem sobre determinados setores de serviços na rede mundial de comunicação pode ser combatido de outras formas¹⁸.

6 PROVEDORES DE SERVIÇOS DE E-MAIL, MENSAGERIA E VIDEOCONFERÊNCIA

No enunciado 6 da tese de *repercussão geral*, o STF resolver atribuir a imunidade prevista no art. 19 do MCI a provedores de serviços e aplicativos específicos: a) de transmissão de arquivos e mensagens (“eletronic-mail”); b) aplicativo de mensagens instantâneas (serviços de mensageria); e c) aplicativos que permitem a realização de reuniões fechadas por vídeos ou voz¹⁹.

Os aplicativos e serviços de *email* permitem o envio, recebimento e gerenciamento de mensagens eletrônicas. São ferramentas essenciais para a comunicação, tanto pessoal quanto profissional, oferecendo funcionalidades como organização de mensagens, anexos, listas de contatos e, em alguns casos, calendários e outras ferramentas de colaboração (por exemplo, o *Gmail*, o *Outlook* e o *Yahoo!*). Os sistemas e aplicativos de mensageria atuam como intermediários que facilitam a transferência instantânea de mensagens de texto entre dois ou mais usuários, facilitando comunicação imediata e fluida. Além do envio de texto, muitos sistemas oferecem recursos como compartilhamento de arquivos, chamadas de áudio e vídeo e integração com outras plataformas (por exemplo, o *WhatsApp* e o *Telegram*). Serviços e aplicativos para videoconferência são aqueles que permitem a realização de reuniões fechadas por

¹⁸ Com a atualização das leis que regulam a competição na economia, para criar mecanismos legais que equilibrem a competição no âmbito das redes digitais, por exemplo. Esse inclusive é o objeto de outro texto aprovado pela UE, o *Digital Markets Act (DMA)*.

¹⁹ A redação do enunciado 6 da tese de repercussão geral é a seguinte:

“6. Aplica-se o art. 19 do MCI ao (a) provedor de serviços de e-mail; (b) provedor de aplicações cuja finalidade primordial seja a realização de reuniões fechadas por vídeo ou voz; (c) provedor de serviços de mensageria instantânea (também chamadas de provedores de serviços de mensageria privada), exclusivamente no que diz respeito às comunicações interpessoais, resguardadas pelo sigilo das comunicações (art. 5º, inciso XII, da CF/88).”

vídeo ou voz. A maioria das ferramentas disponibilizadas no mercado oferece também recursos de gravação e transcrição de reuniões e permitem que os participantes compartilhem suas telas para apresentar documentos, slides ou outras informações (por exemplo, o *Zoom*, o *Google Meet* e o *Microsoft Teams*).

Desde muito, a doutrina e jurisprudência estrangeira já isentavam de responsabilidade os intermediários da comunicação eletrônica que se limitam a prestar serviços de transmissão de mensagens. Reconhece-se que o provedor desses serviços atua como um mero conduto para o tráfego da informação, em situação equivalente à da companhia telefônica. Na transmissão de mensagens eletrônicas o provedor comercial não exercita controle editorial e, portanto, não pode ser responsabilizado como se editor fosse de potenciais mensagens difamatórias ou conteúdos ilícitos. O provedor assume uma posição de passividade nessas situações, não podendo ser compelido a vistoriar o conteúdo de mensagens em cuja transmissão não tem participação nem possibilidade alguma de controle. O sistema eletrônico de comunicação serve apenas de conduto para o transporte da informação de uma caixa postal (eletrônica) para outra, funcionando como mero transportador das informações.

Os transportadores de informações, a exemplo das empresas telefônicas, jamais foram responsabilizados pelo conteúdo proveniente de terceiros que circula em suas linhas. Idealmente falando, é a pessoa do remetente que transmite a mensagem e é ela a responsável pelo conteúdo. As linhas de transmissão da empresa servem apenas de conduto para essa operação. Sem possibilidade de controle do conteúdo das mensagens circulantes em seu sistema, a responsabilidade do provedor somente pode surgir a partir do momento em que tome conhecimento do caráter danoso da informação (se não adota nenhuma iniciativa para fazer cessar a propagação do ilícito).

O STF entendeu de consagrar esse tipo de concepção jurídica no enunciado 6 da tese de *repercussão geral*, não só para os provedores de serviços de e-mail, mas também para os serviços e aplicativos de mensageria e videoconferência. É razoável estender o mesmo tratamento dado aos provedores de serviços de gerenciamento de e-mails aos prestadores de serviços de mensageria e videoconferência, por se encontrarem estes em posição análoga àqueles primeiros. Os provedores de serviços de mensageria e videoconferência, a exemplo do serviço de

gerenciamento de *e-mails*, podem ser entendidos como meros transportadores da informação, sendo seus sistemas utilizados como simples conduto para a comunicação eletrônica entre os usuários. Não têm, em princípio, controle efetivo sobre o conteúdo das mensagens, vídeos e imagens que circulam em seus sistemas.

A única falha na tese jurídica erigida pelo STF, nesse ponto, foi conferir aos provedores desses serviços uma imunização completa, ao estabelecer para eles o regime do ainda sobrevivente art. 19 do MCI. Embora se conceba que os provedores desses serviços de comunicação eletrônica (serviços de e-mail, mensageria e videoconferência) não têm, em princípio, controle da informação que os usuários transmitem em seus sistemas, a responsabilidade dessa categoria de prestadores de serviços digitais pode surgir a partir do momento em que, alertados pelo interessado, tomam conhecimento do caráter danoso de uma tal informação e não adotam nenhuma iniciativa para fazer cessar a propagação do ilícito.

7 MARKETPLACES

Marketplace é uma plataforma on-line que reúne diversos vendedores (lojas ou indivíduos) em um único local, permitindo que os compradores encontrem e comparem produtos de diferentes fornecedores. É como um *shopping center* virtual, onde cada loja é um vendedor diferente. Não atuam na transmissão, arquivamento ou hospedagem da informação (conteúdos), mas como locais ou subespaços on-line para o comércio eletrônico de produtos (em sua maioria físicos).

Por isso, o STF estabeleceu um regime jurídico diferenciado para essa categoria de prestadores de serviços on-line. Como participam da cadeia de fornecimento de produtos, para eles ficou estabelecido que se submetem às normas do CDC²⁰. Em regra, *marketplaces* não atuam como transportadores ou hospedeiros da informação, não são desenhados precipuamente para servir como ferramenta para envio de

²⁰ A redação do enunciado 7 da tese de repercussão geral é a seguinte:

“7. Os provedores de aplicações de internet que funcionarem como marketplaces respondem civilmente de acordo com o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).”

mensagens ou publicação de comentários pelos usuários. Mas fica a ressalva de que, se o controlador de *marketplace* fornece, em algum subespaço da plataforma, serviço para publicação de conteúdo informacional diretamente pelos usuários, aí nessa situação o esquema jurídico de responsabilidade civil aplicável será um daqueles outros que foram elaborados na tese de repercussão geral, a depender do conteúdo publicado.

8 OBRIGAÇÕES ADICIONAIS

Nos enunciados 8 a 11 são criadas obrigações adicionais para os controladores de plataformas e prestadores de serviços digitais. O STF traçou um conjunto de “obrigações gerais” que se aplicam a todo prestador de serviço na internet, notadamente no que se refere a deveres de “transparência” e mecanismos de “supervisão” da atividade dos provedores de serviços on-line. As obrigações não foram repartidas entre os diversos prestadores de serviços on-line, mas estabelecidas como obrigações gerais para qualquer provedor, independentemente do tamanho e da natureza dos serviços que preste. Como a complexidade da arquitetura da rede mundial de comunicação hoje permite o aparecimento de serviços digitais variados, seria de esperar que o STF estabelecesse obrigações específicas para certos conjuntos de prestadores de serviços on-line, mas, da leitura dos enunciados, fica claro não haver distinção em relação a qualquer espécie de provedor ou controlador de sistema informatizado (plataforma); as obrigações adicionais se aplicam a todos, indistintamente.

O sistema de “responsabilidade limitada” dos provedores de serviços on-line foi complementado com obrigações relacionadas essencialmente à atividade de moderação de conteúdo e funcionamento dos algoritmos de direcionamento da informação e publicidade. Como obrigações gerais adicionais, estão previstas para todos os prestadores de serviços digitais:

a) o dever de editarem normas de auto-regulação que disciplinem sistemas de notificações, devido processo e obrigação de apresentar relatórios de transparência relativos a notificações extrajudiciais, anúncios e impulsionamentos²¹;

²¹ É o que está previsto no enunciado 8 da tese de repercussão geral:

b) a obrigação de disponibilizar a usuários e a não usuários canais específicos de atendimento, preferencialmente eletrônicos, acessíveis e amplamente divulgados nas plataformas de maneira permanente²²;

c) a obrigação de constituir e manter sede e representante no país, cuja identificação e informações para contato deverão ser disponibilizadas e estar facilmente acessíveis nos respectivos sítios. O representante do provedor que atue no Brasil deve ser necessariamente pessoa jurídica, com poderes para: (i) responder perante as esferas administrativa e judicial; (ii) prestar às autoridades competentes informações relativas ao funcionamento do provedor, às regras e aos procedimentos utilizados para moderação de conteúdo e para gestão das reclamações pelos sistemas internos; aos relatórios de transparência, monitoramento e gestão dos riscos sistêmicos; às regras para o perfilamento de usuários (quando for o caso), à veiculação de publicidade e ao impulsionamento remunerado de conteúdos; (iii) cumprir as determinações judiciais; (iv) responder e cumprir sanções, multas e afetações financeiras em que o representado incorrer, especialmente por descumprimento de obrigações legais e judiciais²³.

“8. Os provedores de aplicações de internet deverão editar autorregulação que abranja, necessariamente, sistema de notificações, devido processo e relatórios anuais de transparência em relação a notificações extrajudiciais, anúncios e impulsionamentos.”

²² É o que está previsto no enunciado 9 da tese de repercussão geral:

“9. Deverão, igualmente, disponibilizar a usuários e a não usuários canais específicos de atendimento, preferencialmente eletrônicos, que sejam acessíveis e amplamente divulgados nas respectivas plataformas de maneira permanente.”

²³ O enunciado 11 da tese de repercussão geral tem a seguinte redação:

“11. Os provedores de aplicações de internet com atuação no Brasil devem constituir e manter sede e representante no país, cuja identificação e informações para contato deverão ser disponibilizadas e estar facilmente acessíveis nos respectivos sítios. Essa representação deve conferir ao representante, necessariamente pessoa jurídica com sede no país, plenos poderes para (a) responder perante as esferas administrativa e judicial; (b) prestar às autoridades competentes informações relativas ao funcionamento do provedor, às regras e aos procedimentos utilizados para moderação de conteúdo e para gestão das reclamações pelos sistemas internos; aos relatórios de transparência, monitoramento e gestão dos riscos sistêmicos; às regras para o perfilamento de usuários (quando for o caso), a veiculação de publicidade e o impulsionamento remunerado de conteúdos; (c) cumprir as determinações judiciais; e (d) responder e cumprir eventuais penalizações, multas e afetações financeiras em que o representado incorrer, especialmente por descumprimento de obrigações legais e judiciais.”

10 CONCLUSÃO

Para os prestadores de serviços na internet, por serem intermediários da comunicação eletrônica, se convencionou estabelecer um sistema de “responsabilidade limitada” em razão da concepção de que o provedor não tem “obrigação geral de vigilância” sobre as informações que os usuários do sistema transmitem ou armazenam, nem uma “obrigação geral de procurar ativamente fatos ou circunstâncias que indiquem ilicitudes”. Simplesmente atua provendo a infra-estrutura técnica para transmissão ou hospedagem da informação, atividade que não acarreta uma coobrigação de controle de conteúdo, de zoneamento visando à exclusão de informação ou material ilícito. Prevaleceu um princípio geral de irresponsabilidade do provedor por material ilícito, depositado pelos usuários ou que de qualquer forma transita em seu sistema informático.

Essa concepção se formou e se consolidou há quase três décadas, quando a internet tinha arquitetura completamente diferente. Naquela época (na primeira metade dos anos 1990), quando o canal gráfico da internet (a *web*) começou a se popularizar e começaram a aparecer os serviços (aplicações) que permitiam a transmissão de mensagens e postagens pelos próprios usuários, havia uma preocupação de não sobrecarregar os provedores de serviços no nascente “cyberspace”. Apregoava-se que uma responsabilização mais pesada poderia causar um “chilling effect” nas embrionárias tecnologias da informação, em prejuízo da inovação. As empresas que iniciavam seus negócios por meios eletrônicos eram ainda poucas e pequenas. O ciberespaço era um ambiente para amadores, onde os sites mais visitados eram gerenciados por adolescentes. Havia ainda um forte discurso libertário, defendendo o “ciberespaço” como um mundo paralelo, onde os estados-nação não teriam como impor suas leis, que deveria ser um ambiente completamente livre da “tirania dos governos”.

Com o crescimento do “comércio eletrônico”, essa realidade mudou completamente. O capitalismo floresceu nesses novos espaços, com as corporações empresariais se estabelecendo e impondo seus interesses. Mas o crescimento se deu de forma assimétrica, surgindo as grandes empresas de tecnologia, que dominam vastos nacos do ciberespaço e do comércio eletrônico. O discurso dos libertários e crentes em um mundo sem regras,

sem as “amarras do poder estatal”, onde as pessoas poderiam desfrutar de um ambiente de completa liberdade, para se expressarem da maneira que quisessem, terminou favorecendo o surgimento dos monopólios digitais. Esse ambiente sem regras mais rígidas (para a responsabilização dos provedores) e o discurso libertário também contribuiu para o aumento da criminalidade na rede mundial de comunicação. Essa também foi a causa do surgimento do problema da desinformação (*fake news*), a disseminação de conteúdos e informações falsas em plataformas e aplicações na internet, ameaçando a regularidade de eleições e o próprio regime democrático.

Com essa nova configuração da rede e o domínio da economia digital por poucas e grandes corporações (as chamadas *Big Techs*), nos últimos anos se intensificou a discussão sobre a necessidade de impor maiores obrigações para os provedores de aplicações na internet, com a revisão e atualização do quadro regulatório. A maioria dos países havia adotado o “knowledge regime”, que estabelece a responsabilização do provedor apenas quando tenha conhecimento do conteúdo prejudicial ou ilícito e não tome providências. Aos poucos se formou um entendimento pela necessidade de adotar obrigações adicionais, imputando dever de vigilância quando se tratar de conteúdos visivelmente ilícitos e altamente nocivos para os direitos fundamentais das pessoas e para os valores e princípios democráticos. Nos EUA se acendeu o debate sobre a necessidade de flexibilizar a imunidade conferida aos provedores pela *Section 230* da Lei de Decência nas Comunicações (*Communications Decency Act*)²⁴. Na União Europeia se iniciaram as discussões para a reforma da Diretiva sobre comércio eletrônico (Diretiva 31/2000/CE)²⁵, que terminou sendo substituída pelo DSA (*Digital Services Act*).

No Brasil, trilhamos caminho inverso. A jurisprudência do STJ já tinha assentado a obrigação do provedor de, uma vez

²⁴ A *Section 230* do *Communications Decency Act*, lei aprovada em 1996 pelo Congresso dos EUA, criou uma espécie de porto seguro (*safe harbor*) para os provedores de serviços na internet, isentando-os de responsabilidade por conteúdo produzido pelos usuários de suas plataformas. Uma vez comunicados do teor da publicação, os provedores devem remover o conteúdo danoso, sob pena de responsabilização.

²⁵ A Diretiva (UE) 2000/31/CE, conhecida como Diretiva do Comércio Eletrônico, também previa como princípio geral a não responsabilização do provedor por conteúdo produzido pelos usuários, mas com a ressalva de que, tomando conhecimento do conteúdo danoso ou ilícito, deveria removê-lo. Foi substituída pela Lei dos Serviços Digitais (DSA).

notificado, realizar a remoção do conteúdo prejudicial ou ilícito em 24 horas, sob pena de responsabilização solidária com o responsável pela publicação. Já tínhamos construído, pela via jurisprudencial, um modelo do “regime do conhecimento” (*knowledge regime*) para responsabilizar os provedores de aplicações na Internet. Mas em abril de 2014 foi aprovada a Lei 12.965, que ficou conhecida como o “Marco Civil da Internet”.

Embora o Marco Civil da Internet (MCI) tenha trazido alguns avanços, criando regras para proteção de dados pessoais e erigindo princípios em defesa da privacidade, o seu art. 19 conferiu uma completa imunização aos provedores, isentando-os de qualquer responsabilidade por conteúdos danosos e ilícitos que transitam em seus sistemas. Livrou os prestadores de serviços na internet de qualquer obrigação de moderação de conteúdos e definiu que ficavam só obrigados a cumprir ordem judicial. Eliminou qualquer dever de moderação para os provedores, pois cumprir ordem judicial já é obrigação de qualquer pessoa, física ou jurídica. Com isso, se criou uma imunização completa para os provedores, que ficaram sem responsabilidade editorial (ainda que postergada) e desobrigados de adotar qualquer iniciativa de combate a conteúdos ilícitos.

O STF perdeu a oportunidade de aniquilar o art. 19 do MCI, que continua a ser adotado para certas situações. Foi louvável o esforço e dedicação dos ministros, conduzidos pelo Presidente da Corte, na tentativa de fornecer, por via da tese de *repercussão geral*, um quadro regulatório provisório, enquanto o Congresso Nacional não elabora leis mais abrangentes sobre o assunto. Mas deixar sobreviver, ainda que parcialmente, o dispositivo questionado não atende às necessidades dos tempos atuais. O STF deveria pelo menos ter estabelecido como pedra de toque fundamental, para o balizamento de responsabilidades dos provedores, o regime do conhecimento (*knowledge regime*) para todas as hipóteses de difusão de conteúdos danosos, com o acréscimo de obrigações de vigilância para conteúdos visivelmente ilícitos (crimes graves). Isso pelo menos colocaria o regime jurídico brasileiro em pé de igualdade com o *DSA* europeu. As grandes empresas de tecnologia já utilizam ferramentas de inteligência artificial para análise de conteúdos e não seria irrazoável atribuir-lhes um dever de vigilância mais rígido.

A Corte Suprema também poderia ter depurado as obrigações conforme o tamanho e natureza do provedor, impondo

mais rigor nos deveres das grandes plataformas digitais, em reconhecimento à assimetria do poder das grandes corporações em relação às pequenas e médias empresas que prestam serviços na internet. O STF terminou conferindo a mesma carga de obrigações às grandes empresas de tecnologia e aos pequenos provedores. Esse ponto poderá ser aperfeiçoado na futura legislação que vier a tratar do tema.

Recife, 29 de junho de 2025.



**REFLEXÕES SOBRE AS
PROBLEMÁTICAS E A
NECESSIDADE DE GESTÃO
RECURSAL EFICIENTE DA
PRESCRIÇÃO
INTERCORRENTE NO TJPE:
UM OLHAR ALÉM DA META
04/CNJ, SOB OS CONTORNOS
DA LEI Nº 14.230/2021**

Eduardo de Queiroz Chaves



REFLEXÕES SOBRE AS PROBLEMÁTICAS E A NECESSIDADE DE GESTÃO RECURSAL EFICIENTE DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO TJPE: UM OLHAR ALÉM DA META 04/CNJ, SOB OS CONTORNOS DA LEI Nº 14.230/2021

THOUGHTS ON THE ISSUES AND THE NEED FOR EFFICIENT APPELLATE MANAGEMENT OF INTERCURRENT PRESCRIPTION AT THE TJPE: LOOKING BEYOND CNJ GOAL 04, UNDER THE GUIDELINES OF LAW Nº 14.230/2021

Eduardo de Queiroz Chaves

Pós-graduado em direito processual civil. Analista judiciário do TJPE. Assessor técnico-judiciário. Docente em cursos de capacitação da ESMape.

Resumo

No dia 26 de outubro de 2025, a Lei nº 14.230/2021 alcançará exatos quatro anos de vigência, e, assim, conforme o entendimento vinculante estabelecido no Tema nº 1.199/STF, o novo regime prescricional nela disciplinado em sua desafiadora modalidade intercorrente será aplicável às ações de improbidade administrativa em tramitação nos tribunais brasileiros. De curto prazo quadrienal e restritivos marcos legais interruptivos, dita prescrição possui elevada aptidão de risco na jurisdição recursal dos tribunais de segunda instância, a exemplo do Tribunal de Justiça de Pernambuco. Essa alarmante situação transcende ao próprio escopo atual da meta nº 04/CNJ. Mais do que nunca, compete às unidades judiciárias recursais adotar estratégias de gestão proativas e permanentes capazes de impulsionar, em caráter prioritário e conforme o grau de risco prescricional de cada recurso individualizado, a tramitação, o julgamento e a imprescindível publicação dessas decisões em resguardo ao pleno exercício da prestação jurisdicional na promoção da probidade administrativa. Este artigo se dedica a refletir sobre diversas problemáticas de cunho processual e procedimental entrelaçadas com a potencialização desse risco de prescrição, assim como em apontar medidas de gestão recursal eficiente no âmbito do

TJPE dedicadas a coibir sua incidência, sob um indispensável olhar de transposição aos contornos da meta 04/CNJ.

Palavras-chave: Prescrição intercorrente. Improbidade administrativa. Marcos legais interruptivos. Gestão recursal eficiente.

Abstract

On October 26, 2025, Law No. 14,230/2021 will have been in effect for exactly four years. Accordingly, as per the binding understanding established in STF Precedent 1.199, the new statute of limitations regime, with its challenging intercurrent modality, will apply to administrative impropriety lawsuits currently underway in Brazilian courts. With a short, four-year term and restrictive legal interruption markers, this statute of limitations poses a high risk to the appellate jurisdiction of second-instance courts, such as the Court of Justice of Pernambuco (TJPE). This alarming situation goes beyond the current scope of CNJ Goal 4. More than ever, it is up to appellate judicial units to adopt proactive and permanent management strategies. These strategies should prioritize the processing, judgment, and essential publication of decisions to fully exercise judicial provision in promoting administrative probity, based on the level of risk for each individual appeal. This article reflects on various procedural issues intertwined with the increased risk of this statute of limitations. It also suggests efficient appellate management measures within the TJPE to curb its occurrence, with an essential focus on moving beyond the confines of CNJ Goal 4.

Keywords: Intercurrent prescription. Administrative improbity, Risk of incidence, Legal interruption milestones, Efficient appellate management.

1 INTRODUÇÃO

Já não é nenhuma grande novidade para a comunidade jurídica nacional, especialmente no âmbito da atividade jurisdicional recursal do Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE), que a Lei Federal nº 14.230/2021¹, vigente desde a sua

¹ BRASIL. **Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2025**. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Presidência da República: Secretaria-

publicação em 26 de outubro de 2021, trouxe profundas modificações na sistemática jurídico-normativa da denominada Lei de Improbidade Administrativa (LIA), a Lei nº 8.429/92².

Dentre elas, surgiu a figura da prescrição intercorrente mediante inovações introduzidas no seu artigo 23, que, dentre outros aspectos, e para além da nova redação conferida ao seu *caput* sobre a pré-existente prescrição material (agora fixada em oito anos), lhe acresceu os §§4º e 5º incrementando aquela nova modalidade prescricional no curso das ações de improbidade, aplicando-se não apenas prazo diferenciado (metade do prazo daquela prescrição material, ou seja, quatro anos), mas, também, nada menos do que quatro marcos temporais interruptivos, distintos e sucessivos:

Art. 23. A ação para a aplicação das sanções previstas nesta Lei prescreve em 8 (oito) anos, contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência.
[...]

§4º O prazo da prescrição referido no caput deste artigo interrompe-se:

I - pelo ajuizamento da ação de improbidade administrativa;

II - pela publicação da sentença condenatória;

III - pela publicação de decisão ou acórdão de Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal que confirma sentença condenatória ou que reforma sentença de improcedência;

IV - pela publicação de decisão ou acórdão do Superior Tribunal de Justiça que confirma acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência;

V - pela publicação de decisão ou acórdão do Supremo Tribunal Federal que confirma acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência.

Geral, [2025]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art1. Acesso em: 10 ago. 2025.

² BRASIL. **Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021). Presidência da República: Casa Civil, [1992]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 10 ago. 2025.

§5º Interrompida a prescrição, o prazo recomeça a correr do dia da interrupção, pela metade do prazo previsto no caput deste artigo.

É bem verdade que diante dessa disruptiva inovação legislativa - cuja inserção da própria Lei nº 14.230/2021 no ordenamento jurídico pátrio, em relativa medida, também foi fruto das discrepâncias jurisprudenciais e de excessos cometidos para mais ou para menos nas ações de improbidade, causando inegável insegurança jurídica -, brotaram relevantes questionamentos jurídicos, doutrinários e acadêmicos dos mais variados pronunciamentos acerca da aplicabilidade dessa nova modalidade prescricional, ocasionando, consigo, em impacto inicial, o imediato prolongamento dessa insegurança jurídica como efeito natural de uma mudança normativa de tamanha magnitude.

Por exemplo, não raras foram as decisões judiciais que, diante daquele novo diploma legal, aplicaram de logo a incidência da prescrição intercorrente nos feitos de improbidade que já estavam tramitando há mais de quatro anos na respectiva jurisdição e, uma vez desprovidos do marco interruptivo correlato, extinguiram tais processos via imediata aplicabilidade daquela modalidade prescricional – implicando dizer, na prática, em sua eficácia retroativa.

Finalmente, em 18 de agosto de 2022, sobreveio a fixação do célebre precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF) estabelecido no Tema nº 1.199 através do julgamento do ARE nº 843.989/PR, cuja tese jurídica, subdividida em quatro tópicos distintos, abarcou o novo regime prescricional disciplinado na LIA a partir da Lei nº 14.230/2021:

4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.³

Conquanto esse precedente vinculante do Pretório Excelso tenha sido de crucial importância para a estabilização de tão alarmante controvérsia, outorgando-lhe pacificação e

³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno), Recurso Extraordinário com Agravo 843989. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 18 de agosto de 2022. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvance=true&classeNumeroIncidete=ARE%20843989. Acesso em: 27 jul. 2025.

segurança jurídica, decerto que a implementação legislativa dessa nova modalidade prescricional traz, consigo, um substancial desafio em caráter nacional ao Poder Judiciário visando afastar a sua indesejada incidência das ações judiciais, diante do consabido dever de promoção e defesa da probidade administrativa que lhe recai com o exercício da prestação jurisdicional, cuja relevância dessa missão bem se depreende, aliás, da histórica definição, desde 2013, da meta nacional nº 04, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), dedicada ao combate à corrupção.

Nesse ponto, válido citar a seguinte e ilustrativa passagem constante do Relatório de Metas Nacionais do Poder Judiciário 2024, produzido pelo CNJ, em pertinência ao referido objetivo dessa meta nacional:

Assim, a Meta 4, voltada à celeridade na tramitação de processos relacionados à improbidade administrativa, aos crimes contra a Administração Pública e aos ilícitos eleitorais, busca atender aos anseios da sociedade, que espera do Poder Judiciário resposta tempestiva nos processos que visam à persecução das condutas violadoras dos princípios da Administração Pública, dos deveres de probidade e da coisa pública;⁴

Nessa perspectiva, propõe-se, neste artigo, apresentar reflexões práticas sobre a amplitude e as diversas variáveis de cunho processual e procedimental inerentes à problemática da prescrição intercorrente e a conseqüente necessidade de gestão recursal eficiente das ações de improbidade no âmbito do TJPE (extensível aos demais tribunais competentes de segunda instância),.

Inclusive, e como adiante se verá, faz-se imprescindível adotar um olhar mais abrangente do que a própria Meta nº 04/CNJ, que, conquanto tenha sofrido valiosa alteração na sua estratégia em matéria de improbidade a partir de 2025 - justamente dedicada ao enfrentamento preventivo dessa prescrição -, não se mostra suficiente, por si só, para o integral e desejado alcance desse desiderato.

⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório de Metas Nacionais do Poder Judiciário 2024**. 2025, p. 22. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/gestao-estrategica-e-planejamento/metas/>. Acesso em: 02 ago. 2025.

2. A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA META NACIONAL Nº 04/CNJ

Como é cediço, a cada Encontro Nacional do Poder Judiciário (ENPJ) promovido anualmente pelo CNJ são aprovadas as metas nacionais aplicadas ao Judiciário brasileiro para o exercício subsequente.

Como destacado pelo próprio Conselho Nacional de Justiça, tais metas “[...] visam precipuamente promover o aperfeiçoamento do Poder Judiciário, buscando proporcionar à sociedade prestação jurisdicional mais célere, com mais eficiência e qualidade”⁵.

No 18º ENPJ, realizado em Campo Grande/MS em dezembro/2024, foram aprovadas as metas nacionais do Poder Judiciário para 2025, dentre as quais a afamada meta 04, cuja abrangência em sua histórica destinação estratégica de combate à corrupção perpassa sobre a priorização do julgamento dos processos relativos aos crimes contra a administração pública, aos ilícitos eleitorais, bem como, e aqui especialmente, aos casos de improbidade administrativa.

Diante da absoluta relevância da problemática envolta ao instituto da prescrição intercorrente nas ações de improbidade em âmbito nacional e da sua iminente aplicabilidade nos processos em curso a partir de 26 de outubro de 2025, **essa meta nacional fora aprovada para o ano de 2025 com substancial e arrojada alteração**, passando a prever, em manifesta quebra de paradigma no prazo e no percentual segmentado historicamente aplicados para seu cumprimento nos diversos ramos da Justiça, que a **Justiça Estadual**, a Justiça Federal e o Superior Tribunal de Justiça **identifiquem e julguem, indistintamente, até 26 de outubro de 2025, todas as ações de improbidade distribuídas até 26 de outubro de 2021** em suas respectivas competências.

Emblematicamente, já em 26 de fevereiro de 2025 o CNJ veiculou em seu sítio virtual a notícia intitulada “Judiciário tem oito meses para julgar 36.268 ações de improbidade administrativa”⁶, nela

⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório de Metas Nacionais do Poder Judiciário 2024**. 2025, p. 07. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/gestao-estrategica-e-planejamento/metas/>. Acesso em: 02 ago. 2025.

⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Judiciário tem oito meses para julgar 36.268 ações de improbidade administrativa**. Brasília, 26 fev. 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/judiciario-tem-oito-meses-para-julgar-36-268-aco-es-por-improbidade-administrativa/>. Acesso em: 02 ago. 2025.

ênfatizando que a implementaçaõ desses novos e desafiadores parâmetros para o integral cumprimento da meta 04 em matéria de improbidade administrativa possui absoluta correlaçãõ com a expiraçaõ do marco temporal inaugural da prescriçaõ intercorrente, ali se destacando, inclusive, o extraordinário esforço a ser desempenhado pelos agentes do Poder Judiciário:

O ano de 2025 teve início com juizes e juizas em todo o país debruçados sobre as ações de improbidade administrativa que precisam ser julgadas até 26 de outubro de 2025. Elas representam um estoque de 36.268 processos. A data-limite para o julgamento se refere ao prazo em que expira a prescriçaõ intercorrente de quatro anos, estabelecida na decisãõ do Supremo Tribunal Federal sobre o Agravo em Recurso Extraordinário (ARE) 843.989.

Ao apreciar o caso, o STF determinou que os prazos prescricionais previstos na Lei n. 14.230, de 25 de outubro de 2021, que versa sobre a improbidade administrativa, seriam aplicados a partir da sua publicaçaõ. Com a decisãõ do Supremo, os tribunais aprovaram, no 18º Encontro Nacional do Poder Judiciário, em dezembro de 2024, mudanças na Meta Nacional 4, que diz respeito ao combate à corrupçaõ.

A meta passou a prever que as Justiças Estadual e Federal, além do Superior Tribunal de Justiça (STJ), identifiquem e julguem, até 26 de outubro de 2025, todas as ações de improbidade administrativa distribuídas até 26 de outubro de 2021.

[...]

‘O julgamento prioritário das ações relacionadas à improbidade administrativa confirma o compromisso do Poder Judiciário no combate à corrupçaõ. A moralidade, a legalidade e a preservaçaõ da probidade sãõ normas constitucionais que devem ser observadas por todos os integrantes e pessoas envolvidas na Administraçaõ Pública’, afirma o coordenador do Departamento de Gestãõ Estratégica (DGE) e juiz auxiliar da Presidência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Fábio Cesar Oliveira.

Ele reforça que o empenho do Conselho Nacional de Justiça para o cumprimento da faixa de 100% da Meta Nacional 4 revela, também, que esforços de magistradas e magistrados, servidores e servidoras devem ser direcionados para responder à expectativa da sociedade em ver combatida a corrupçaõ e ter o mal-uso do de recursos públicos punido.

Aliás, tamanha a relevância dessa questão que foram sucessivamente veiculadas pelo CNJ outras notícias relacionadas com esse tema, a exemplo das matérias intituladas “Poder Judiciário tem cinco meses para julgar 28.379 ações por improbidade”⁷, “Tribunais investem em estratégias para zerar julgamentos de processos de improbidade administrativa”⁸ e “Tribunais de Justiça criam forças-tarefa para julgar ações de improbidade administrativa”⁹.

Demais disso, vê-se ainda que, conforme consta da notícia CNJ intitulada “Dados do monitoramento da gestão estratégica da Justiça mostram avanços e desafios”¹⁰, durante a 1ª Reunião Preparatória para o 19º Encontro Nacional do Poder Judiciário, realizada em 07 de maio, foi apresentado painel específico sobre a evolução do percentual de cumprimento da meta nº 04 para 2025.

Nela, fez-se consignar que o conselheiro do CNJ Pablo Coutinho Barreto enfatizou a necessidade de um esforço conjunto dos Tribunais e do próprio Ministério Público destinado ao cumprimento dessa meta em pertinência às ações de improbidade administrativa, ali se destacando, ainda, para além do percentual até então apurado pelo Departamento de Gestão Estratégica do Conselho Nacional de Justiça (DGE/CNJ) de 66,63% de cumprimento pela Justiça Estadual, a fala do juiz auxiliar da Presidência do CNJ Frederico Montedonio Rego reconhecendo a grandiosidade desse desafio, mas pontuando em caráter de sensibilização que “Acredito que a resposta que o Poder Judiciário precisa dar à sociedade brasileira, e conclamamos os senhores para isso, é que o crime não compensa, em especial na esfera pública”.

⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Poder Judiciário tem cinco meses para julgar 28.379 ações por improbidade**. Brasília, 29 mai. 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/poder-judiciario-tem-cinco-meses-para-julgar-28-379-acoes-por-improbidade/>. Acesso em: 02 ago. 2025.

⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Tribunais investem em estratégias para zerar julgamentos de processos de improbidade administrativa**. Brasília, 27 jun. 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tribunais-investem-em-estrategias-para-zerar-julgamentos-de-processos-de-improbidade-administrativa/>. Acesso em: 02 ago. 2025.

⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Tribunais de Justiça criam forças-tarefa para julgar ações de improbidade administrativa**. Brasília, 21 jul. 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tribunais-de-justica-criam-forcas-tarefa-para-julgar-acoes-de-improbidade-administrativa/>. Acesso em: 02 ago. 2025.

¹⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Dados do monitoramento da gestão estratégica da Justiça mostram avanços e desafios**. Brasília, 07 mai. 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/dados-do-monitoramento-da-gestao-estrategica-da-justica-mostram-avancos-e-desafios/>. Acesso em: 02 ago. 2025.

Para o vindouro ano de 2026, tem-se o indicativo constante do formulário disponibilizado pelo CNJ durante o mês de junho/2025 em consulta pública aberta aos usuários externos e internos do sistema de justiça como etapa integrante do processo anual de formulação das metas – a qual foi divulgada no âmbito deste TJPE através da matéria “Participe da consulta pública para definição das Metas do Poder Judiciário”¹¹ – de que a atual definição da meta 04 na estratégia de enfrentamento à prescrição intercorrente nas ações de improbidade administrativa deve persistir nos atuais moldes perante o segmento da Justiça Estadual, a ser apenas ajustada em seu enfoque temporal, concentrando-se os futuros esforços dos tribunais em julgar até 26 de outubro de 2026 a totalidade desses processos distribuídos até 26 de outubro de 2022, em observância ao prazo prescricional quadrienal projetado a partir do implemento de mais um ano de vigência (o quinto) da Lei nº 14.230/2021.

Importante reforçar esse caráter meramente indicativo na futura definição da meta 04/2026 ao segmento da Justiça Estadual, tendo em vista que, em mais recente notícia do CNJ, pertinente à 2ª Reunião Preparatória do 19º ENPJ, realizada em 20 de agosto, fez-se consignar importante proposição do STJ:

[...] o Superior Tribunal de Justiça (STJ) aumentou o seu índice de julgamento das ações de improbidade administrativa sensíveis à questão da prescrição e das ações penais relacionadas a crimes contra a Administração Pública. A proposta apresentada é de julgar 100% dos casos que tenham sido distribuídos até o final do ano de 2022.¹²

Mesmo não sendo provavelmente aplicada ao (complexo) segmento da Justiça Estadual na meta 04 a ser definida para o exercício 2026, essa proposta extensiva de adequação temporal no índice de julgamento do STJ sinaliza importante medida de progresso

¹¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO. **Participe da consulta pública para definição das Metas do Poder Judiciário**. Recife, 11 jun. 2025. Disponível em: <https://portal.tjpe.jus.br/-/participe-da-consulta-p%C3%BAblica-para-a-defini%C3%A7%C3%A3o-das-metas-do-poder-judici%C3%A1rio>. Acesso em: 18 jun. 2025.

¹² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça propõe novos índices de cumprimento das Metas Nacionais para 2026**. Brasília, 21 ago. 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/dados-do-monitoramento-da-gestao-estrategica-da-justica-mostram-avancos-e-desafios/>. Acesso em: 21 ago. 2025.

no enfrentamento do risco da prescrição intercorrente nas ações de improbidade e pode servir de engajamento como projeção evolutiva do escopo dessa meta perante a Justiça Estadual nos anos posteriores - mais consentânea à essa sua finalidade, porém ainda assim insuficiente para abranger toda a completez dessa problemática.

2.1. Cumprimento da Meta 04/CNJ no segmento da Justiça Estadual com ênfase no TJPE em sua jurisdição recursal

Nesse ponto, e para uma melhor contextualização, faz-se relevante registrar o histórico recente de cumprimento da meta 04/CNJ no segmento da Justiça Estadual no tocante à improbidade administrativa, e, mais especialmente, perante este TJPE em sua competência recursal.

Com efeito, observa-se dos dados lançados pelo CNJ naquele seu Relatório de Metas Nacionais do Poder Judiciário 2024¹³ que o segmento da Justiça Estadual alcançou o significativo percentual de 130,37% de cumprimento geral da referida meta nacional naquele exercício, sendo oportuno ressaltar, todavia, que naquela época o percentual de corte era significativamente menor na adstrita matéria da improbidade administrativa (julgar pelo menos 65% das ações de improbidade distribuídas até o período de referência de 31/12/2020).

Com relação ao exercício 2025, cujos parâmetros são sensivelmente mais desafiadores, depreende-se em consulta ao Painel de Metas Nacionais do Poder Judiciário 2025, integrante da Base Nacional de Dados do Poder Judiciário – DATAJUD¹⁴, atualizado em 18/08/2025, com dados de referência de 30/06/2025, que estão catalogados pelo CNJ 286 processos alvo (“passivo”) na meta 4 – improbidade administrativa no 2º grau/TJPE, dos quais 269 constam como “resolvidos”, representando um percentual de cumprimento de 94,06%.

¹³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório de Metas Nacionais do Poder Judiciário 2024**. 2025, p. 23. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/gestao-estrategica-e-planejamento/metas/>. Acesso em: 02 ago. 2025.

¹⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Painel de Metas Nacionais do Poder Judiciário 2025: Base Nacional de Dados do Poder Judiciário (DATAJUD)**. 2025. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-metas/>. Acesso em: 23 ago. 2025.

Conquanto essa percentagem seja uma promissora sinalização do alcance dessa meta no específico subtópico da improbidade administrativa até a sua data limite de corte (26/10/2025) no âmbito da jurisdição recursal do TJPE – talvez até já potencialmente concretizado nos dias atuais –, há de se perquirir se o cumprimento integral da meta 04/CNJ é suficiente ou não ao seu desiderato em coibir a incidência da prescrição intercorrente nas ações de improbidade. Caso assim fosse, bastaria ao TJPE concentrar seus esforços recursais em apenas julgar aqueles 17 processos remanescentes até a referida data de corte e nada mais. Todavia, conforme o adágio popular, “o buraco é mais embaixo”.

3 ADI N° 7236/STF

Antes, porém, de incursionar sobre a amplitude e os aspectos práticos dessa problemática em transcendência à meta CNJ n° 04 para 2025 - e àquela que até aqui também se projeta em 2026 para a Justiça Estadual -, há de se destacar o atual processamento da famosa ADI n° 7236/PR no STF¹⁵, proposta em setembro/2022 pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, submetida à relatoria do ministro Alexandre de Moraes.

Afinal, a futura resolução do seu julgamento meritório iniciado em maio/2024 e atualmente sobrestado em razão do pedido de vista antecipada formulado pelo ministro Edson Fachin em sessão plenária realizada no dia 24 de abril de 2025 poderá ter inequívoca repercussão sobre a disciplina da prescrição intercorrente nas ações de improbidade, eis que, para além de diversos outros questionamentos, dita ação também discute a (in)constitucionalidade do art. 23, *caput*, §4º, II, III, IV e VI, e 5º da Lei n° 8.429/92, em sua redação conferida pela Lei n° 14.230/2021.

Com efeito, e no que importa à estreita delimitação deste artigo, conquanto não tenha estendido a prévia concessão de medida cautelar nesse específico tocante, o relator da ADI lançou posição em seu voto de meritório pela declaração de parcial

¹⁵BRASIL, Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno), Ação Direta de Inconstitucionalidade 7236. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6475588>. Acesso em: 20 ago. 2025.

nulidade com redução de texto do artigo 23, § 5º, excluindo a expressão “pela metade do prazo” previsto no *caput* deste artigo”, entendimento esse que, acaso prevalecente, manterá os marcos interruptivos da prescrição intercorrente disciplinados nos incisos II a V daquele art. 23, porém atribuindo-lhes o mesmo prazo prescricional de oito anos contido no seu *caput*, implicando dizer, na prática, em um importante fôlego temporal aos tribunais pátrios, sabidamente abarrotados de estoques processuais.

É bem verdade, todavia, que, naquela sessão plenária de 24 de abril, o ministro Gilmar Mendes lançou voto vogal parcialmente divergente do relator, declarando, em contrariedade, a constitucionalidade de diversos dispositivos impugnados naquela ADI, dentre os quais o §5º do art. 23 da LIA, conforme se depreende do alcance da informação extraída da “Decisão de Julgamento” em consulta processual no site do STF.

Até aqui, com o pedido de vista antecipada formulado naquela mesma sessão pelo ministro Edson Fachin, novo presidente do STF eleito para o biênio 2025-2027, esses foram os dois únicos votos lançados no julgamento dessa ADI, permanecendo essa temática rigorosamente aberta.

Bem se vê, portanto, que o futuro desfecho meritório da ADI nº 7236 será de crucial importância na definição dessa controvérsia absolutamente relevante ao julgamento das ações de improbidade. Até lá, ao que tudo indica o jogo será iniciado em 26 de outubro de 2025 com a aplicabilidade da prescrição intercorrente em sua literal regra normativa e a definição da meta nº 04/CNJ para 2025 é prova incontestante dessa projeção (e preocupação).

4 PROBLEMÁTICAS RELACIONADAS COM O RISCO DE INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE EM GRAU RECURSAL

E aqui chegamos ao início do ponto nodal deste artigo. Eis que surgem, no campo prático diversas problemáticas de cunho processual e/ou procedimental capazes de potencializar a incidência da prescrição intercorrente na jurisdição recursal do TJPE, das quais remanescem a imperiosa necessidade de permanente autogestão eficiente desse acervo processual nos respectivos gabinetes jurisdicionais, inclusive para além do escopo da meta 04/CNJ.

Passemos a elas, de forma exemplificativa.

4.1. Recurso proveniente de ação de improbidade equivocadamente autuado no sistema PJe - 2º grau com assunto processual diverso nas Tabelas Processuais Unificadas (TPU) do CNJ

Talvez um dos problemas mais cotidianos e potencialmente relegados em face das inúmeras atividades desempenhadas pelas equipes de gabinete.

Se no ato de autuação da apelação em ação de improbidade administrativa - extensível à autuação da remessa necessária, somente admitida, todavia, nos comandos sentenciais anteriores à vigência da Lei nº 14.230/2021, vide a tese jurídica vinculante recentemente estabelecida no Tema nº 1.284/STJ¹⁶ - o assunto processual estiver erroneamente classificado em distinção aos códigos TPU 10011 (improbidade administrativa), 10012 (dano ao erário), 10013 (enriquecimento ilícito) e 10014 (violação dos princípios administrativos), conforme estabelecido pelo CNJ no Glossário Metas Nacionais do Poder Judiciário 2025 – Justiça Estadual¹⁷, sequer tais recursos estarão corretamente autuados, causando potencial prejuízo à parametrização dos processos alvo no escopo da meta nacional nº 04/CNJ, assim como, por via reflexa, tampouco será possível a utilização do sistema GEPRO/TJPE pela respectiva unidade judiciária para rastreá-los sob essa perspectiva e destiná-los aos seus prioritários julgamentos.

Torna-se indispensável às equipes de gabinete, portanto, fazer gestão do seu acervo via triagem no próprio sistema PJe – 2º grau, para nele detectar eventuais falhas de autuação e corrigi-las mediante retificação do assunto processual, possibilitando, além desse importante saneamento, o correto enquadramento daquela parcela de feitos recursais de improbidade que esteja submetida ao desígnio da meta 04/CNJ, culminando, ainda, no bônus de otimização e de melhoria de autogestão desse acervo (agora sim) via sistema

¹⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. (Primeira Seção), Recurso Especial 2117355. Relator: Min. Teodoro Silva Santos, 11 jun. 2025. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&ti_po_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1284&cod_tema_final=1284. Acesso em: 18 jun. 2025.

¹⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Glossário Metas Nacionais do Poder Judiciário 2025 – Justiça Estadual**. 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/gestao-estrategica-e-planejamento/metas/justica-estadual/>. Acesso em: 20 jul. 2025.

GEPRO/TJPE, em consequente ganho de produtividade quantitativa e qualitativa daquele gabinete.

4.2. Restrições de cunho material das hipóteses de cabimento dos marcos interruptivos da prescrição intercorrente na LIA

Conforme as disposições dos já citados incisos II a V do artigo 23 da LIA, o marco interruptivo da prescrição intercorrente somente decorre daqueles julgamentos resolutivos em que houver desfecho condenatório de improbidade.

Dessa restritiva delimitação normativa, e constricto à esfera de jurisdição recursal dos tribunais de segunda instância, tem-se que, afora a ordinária circunstância de devolução integral do prazo quadrienal de prescrição aos recursos oriundos de sentenças condenatórias, conforme literal aplicação renovatória do inciso II do art 23 da LIA, exsurtem outras circunstâncias processuais que (conquanto corriqueiras) assumem um caráter rigorosamente excepcional, tornando-se merecedoras de especial atenção e dedicação pelas unidades judiciárias recursais:

(i) nos casos de apelações provenientes de sentença de improcedência da ação de improbidade, apenas lhes remanescerá para julgamento o tempo faltante do prazo quadrienal originário para incidência da prescrição intercorrente - seja ele de anos, meses ou até mesmo dias -, donde se conclui que tais feitos recursais devem ser identificados, tramitados e julgados em grau absoluto de prioridade;

(ii) a anulação da sentença em grau recursal por eventuais vícios processuais não possui o condão de interromper a prescrição intercorrente, computando-se, assim, no retorno dos autos ao juízo *a quo*, todo o período de tramitação processual desde o ajuizamento da ação de improbidade (termo inicial da prescrição quadrienal, vide o art. 23, §4º, I, da LIA), sob o potencial e elevado risco temporal de incidência dessa prescrição antes do novo sentenciamento da causa;

(iii) a depender do desfecho meritório (condenatório ou não), a agilidade ou demora nesse julgamento de segunda instância poderá influenciar diretamente na aplicação do prazo prescricional destinado aos Tribunais Superiores (Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal) naquela cadeia recursal, conforme a lógica do item “i” acima descrito;

Tais circunstâncias denotam, por si só, a substancial gravidade das problemáticas acima enumeradas, sendo válido registrar, nesse ponto, a ilustrativa citação de passagem constante do artigo virtual “O impacto da prescrição intercorrente nas ações de improbidade administrativa”:

Nos moldes como estabelecida sua contagem no Tema 1.199 do Supremo Tribunal Federal, é certo que, em 25 de outubro de 2025, o marco temporal introduzido pela Lei nº 14.230/2021 para a prescrição intercorrente nas ações de improbidade administrativa será alcançado. Sim, a contagem do prazo de quatro anos estabelecida para a prescrição intercorrente, redefinida com a vigência da citada norma de 2021, em relação às ações propostas anteriormente à dita alteração, aproxima-se do fim. Esta mudança normativa representa não apenas um marco jurídico, mas também um desafio substancial às instituições que buscam a defesa do patrimônio público e a promoção da probidade administrativa no Brasil.

No artigo anterior, destacamos que, ‘com todo respeito aos que creem diferente, apenas desprezando-se a atual realidade dos corredores forenses deste nosso imenso Brasil, permite-se admitir como plausível a ocorrência do julgamento de mérito de uma ação de improbidade administrativa, em segunda instância, com tramitação processual inferior a quatro anos’, a contar da data de sua propositura. Além disso, apontamos que, para a consumação da prescrição intercorrente, na literalidade do novo texto legal, ‘não se exige qualquer desídia do autor, bastando que haja uma absolvição em primeira ou segunda instância para, no cenário atual, tornar-se praticamente impossível evitar que se opere a prescrição intercorrente’.¹⁸

Bem se depreende, portanto, a relevância e a necessidade de priorização no julgamento de todas as apelações em improbidade administrativa no âmbito da jurisdição recursal dos tribunais de segunda instância, como o TJPE.

¹⁸ JUNIOR, José Carlos Fernandes. **O impacto da prescrição intercorrente nas ações de improbidade administrativa**. Consultor Jurídico, 29 dez. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-dez-29/o-impacto-da-prescricao-intercorrente-nas-aco-es-de-improbidade-administrativa/#:~:text=A%20nova%20LIA%20e%20a,das%20a%C3%A7%C3%B5es%20de%20improbidade%20administrativa>. Acesso em: 20 jul. 2025.

4.3. O risco iminente de prescrição intercorrente em grau recursal não se esgota e tampouco se relaciona, necessariamente, com a meta nº 04/CNJ

A essa altura, já se tornou óbvio que o risco de prescrição intercorrente não se adstringe aos recursos enquadrados no atual escopo da meta 04/CNJ.

Conquanto seja inequívoco que os novos parâmetros dessa meta nacional introduzidos a partir do corrente exercício 2025 detêm relação direta com o esforço concentrado dos tribunais brasileiros para coibir essa incidência prescricional na resolução dos processos de improbidade, é igualmente certo que, diante de todas as circunstâncias elencadas no tópico anterior, o risco iminente de incidência da prescrição intercorrente não se restringe e pode ou não coincidir com os feitos recursais atualmente nela abrangidos.

Tome-se, como exemplo, uma apelação de sentença condenatória cuja publicação (real marco interruptivo da prescrição intercorrente) se deu em 1º de novembro de 2021, ou seja, poucos dias após a data-limite de corte de distribuição temporal (26 de outubro de 2021) fixada para enquadramento na meta nº 04/CNJ para 2025.

Independente de quando essa apelação seja contraditada e efetivamente distribuída em segunda instância - o que pode ou não ser breve, sendo a inércia processual mais um importante vetor de risco (!) – dois fatos se apresentam incontroversos nessa situação: (a) esse apelo não está inserido no escopo da meta em 2025, e, (b) ainda assim, há risco iminente de decretação da prescrição intercorrente, caso tal recurso não seja julgado (com desfecho condenatório) e a sua subsequente publicação não ocorra até 1º de novembro desse mesmo ano.

Lado outro, e em circunstância ainda mais gravosa já descrita no item “i” do tópico anterior, a eventual prolatação de uma sentença absolutória em ação de improbidade não possui relevância alguma para aplicação do marco interruptivo prescricional frente ao julgamento do seu subsequente apelo.

Assim, esteja ou não essa apelação inserida no atual alvo da meta 04/CNJ, a única forma de afastar a incidência da prescrição intercorrente na hipótese supra será através do seu julgamento (necessariamente condenatório) e subsequente ato processual de publicação até o prazo prescricional que se fizer remanescente naquele caso concreto, presumidamente exíguo.

Logo se conclui, portanto, que, não obstante a inegável relevância e a preciosa colaboração da nova e mais arrojada estratégia da meta nacional nº 04/CNJ para 2025 em matéria de improbidade, a conjuntura que se apresenta é grave o bastante para se reconhecer que o risco iminente de prescrição intercorrente no grau recursal de segunda instância não possui associação direta e nem poderá ser repellido em sua totalidade com o “simples” cumprimento dessa meta, não sendo outro, aliás, o horizonte até aqui prometido para a sua aplicação no segmento da Justiça Estadual em relação ao vindouro ano de 2026.

4.4. Distinção do escopo da meta nacional nº 04 com os marcos legais interruptivos da prescrição intercorrente

Como importante desdobramento do tópico anterior, tem-se como absolutamente possível que, atualmente, um(a) Desembargador(a) relator(a) alcance o cumprimento integral da meta nº 04/CNJ no acervo processual do seu gabinete e, ainda assim, haja a subseqüente incidência da prescrição intercorrente em tais feitos recursais, inclusive ainda sob a sua alçada.

Isso porque, conquanto essa meta seja atualmente obtida através do (primeiro) julgamento dos casos pendentes recursais entrelaçados na data-limite fixada, o **marco legal da prescrição intercorrente apenas será aplicado naqueles julgamentos que obtiverem desfecho recursal condenatório, e, mais ainda, somente a partir da publicação desse comando judicial**, conforme expressa previsão da LIA.

Lado outro, a inclusão hodierna de um recurso como integrante da meta 04/CNJ decorre puramente do critério temporal relativo à data de sua distribuição, parâmetro esse que, como visto, não possui correlação direta com o grau de risco de incidência da prescrição intercorrente diante dos seus restritivos marcos legais de interrupção:

No curto prazo, as unidades jurisdicionais podem tomar providências pragmáticas. Estimar a idade dos processos pela distribuição é uma delas, como prevê a meta proposta pelo CNJ. Mas, como discutimos, esse dado não corresponde precisamente ao marco legal. Há certo hiato entre o momento de julgamento e publicação da decisão e sua chegada (distribuição) na instância seguinte, principalmente nos recursos

destinados a tribunais superiores. Não é raro que esse tempo, que envolve o juízo de admissibilidade na origem, seja contado em meses.¹⁹

4.5. Ritualística processual (e procedimental) como fator de risco

Diante de tão rigoroso regramento normativo para afastabilidade da prescrição intercorrente, há de se projetar, no exercício da prioritária gestão recursal das apelações de improbidade, o lapso temporal naturalmente exigido na ritualística processual aos casos submetidos a julgamento colegiado, a serem necessariamente precedidos de inclusão em pauta cuja publicação no Diário da Justiça deve obediência ao prazo regimental de cinco dias úteis de antecedência, conforme disciplinado no art. 164 do Regimento Interno do TJPE.

De mesma forma, tal julgamento recursal há de ser realizado com tempo hábil suficiente à operacionalização da sua subsequente publicação pela Diretoria Cível do 2º grau, sem a qual incidirá a prescrição a despeito de qual tenha sido o seu desenlace meritório (condenatório ou absolutório).

Afora muitas outras variáveis potencialmente prejudiciais ao decurso de tempo após a inclusão do recurso em pauta de julgamento, a exemplo (i) do adiamento da sessão; (ii) da formulação de pedido de vistas por Desembargador(a) vogal; (iii) do retardo no complemento do movimento de julgamento no sistema PJe pela equipe de gabinete após encerrada a sessão, e; (iv) na subsequente assinatura do acórdão pelo seu(sua) relator(a) como ato judicial indispensável à subsequente remessa dos autos para publicação, logo se conclui que, principalmente naqueles casos aproximados da data-limite para incidência da prescrição intercorrente, faz-se imprescindível sopesar os aspectos processuais e procedimentais acima elencados (dentre outros) como medida preventiva no exercício de autogestão pelos gabinetes em prol do tempestivo – e eficaz - julgamento desses recursos.

Mais até, para lograr êxito nesse desiderato é preciso exercitar a cooperação entre diferentes setores e agentes integrantes de uma estrutura funcional sabidamente complexa em um tribunal de médio

¹⁹ PINTO, Murilo L.; ANGÉLICO, Fabiano. **2025: o tempo da improbidade**. Repositório FGV de Periódicos e Revistas, 12 nov. 2024. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/cgpc/announcement/view/349>. Acesso em: 08 jun. 2025.

porte como o TJPE - complexidade essa que se torna ainda maior nos tribunais de grande porte.

4.6. Pendência de julgamento de recursos incidentais

Seja em caráter iminente ou não, a depender da data-limite do caso concreto e de qual tenha sido a resolução meritória da apelação de improbidade, se condenatória ou absolutória, a simples pendência de julgamento de recursos incidentais (embargos declaratórios ou agravo interno) no acervo processual do(a) relator(a) poderá repercutir na incidência da prescrição intercorrente, seja em sua própria jurisdição ou em prejuízo ao prazo prescricional dedicado aos Tribunais Superiores, conforme já destacado anteriormente neste artigo.

Portanto, ainda que o julgamento desses recursos incidentais não repercute no cumprimento das metas 01, 02 ou 04, por exemplo, eis que tais metas nacionais do CNJ são adstritas ao primeiro julgamento neste grau recursal, e isso possa repercutir em um fator inconsciente de "fuga no radar" diante dos estoques processuais dos gabinetes e de tantos outros desafios a serem neles superados, depreende-se que a prioridade na tramitação e julgamento dos recursos oriundos das ações de improbidade deve ser aplicada e estendida em toda a sua cadeia recursal até o esgotamento do exercício jurisdicional naquela relatoria, sob pena de prescrição.

5 REFLEXÕES E BOAS PRÁTICAS DE GESTÃO RECURSAL EFICIENTE NO TJPE

Como consectário lógico das variadas situações aqui enumeradas de risco de incidência da prescrição intercorrente, apresentam-se, agora, sem nenhuma pretensão exauriente ou imperativa, reflexões e sugestões propositivas de boas práticas de gestão capazes de auxiliar no exercício da jurisdição recursal dos gabinetes fazendários do TJPE – extensível, no que couber, aos demais tribunais brasileiros competentes de segunda instância.

5.1. Triagem, etiquetagem e saneamento de dados processuais no PJe

Possibilita a correta identificação, quantificação e celeridade na tramitação dos recursos em ações de improbidade administrativa,

sendo a etapa de saneamento dos dados processuais (assuntos) elemento indispensável à utilização plenamente eficaz do sistema GEPRO/TJPE;

5.2. Uso dos diversos filtros (e suas combinações) do sistema GEPRO

Através desses filtros e suas minuciosas combinações, é possível identificar, por exemplo: (i) processos alvo, percentual de cumprimento e casos pendentes da meta 04/CNJ; (ii) classificação do acervo do gabinete conforme assuntos processuais (TPU) dos recursos de improbidade; (iii) recursos pendentes de primeiro julgamento; (iii) casos conclusos críticos; (iv) recursos incidentais não julgados, afora diversas outras funcionalidades.

5.3. Priorização na tramitação processual e julgamento de recursos de improbidade conforme o grau de risco da prescrição intercorrente

Uma vez catalogado todo o acervo recursal de improbidade administrativa no gabinete, pode-se adotar escala de priorização de análise e julgamento conforme o grau individual de risco de incidência da prescrição intercorrente, conforme as restritivas delimitações dos marcos legais interruptivos da LIA.

5.4. A priorização no julgamento dos recursos em ações de improbidade deve contemplar, na medida do possível, e conforme escala de risco, todo o acervo recursal de improbidade integrante do gabinete

As medidas de gestão do gabinete não devem se restringir, em absoluto, ao cumprimento da meta 04/CNJ, e, tampouco, ao primeiro julgamento dos recursos em geral de improbidade, devendo abranger, também, o julgamento dos recursos incidentais e demais diligências até o esgotamento da jurisdição.

5.5. Gestão proativa na tramitação processual e procedimental

Para além de atuarem no fim precípua do julgamento recursal, a adoção de medidas preventivas de autogestão (a exemplo do destacamento de parte da equipe do gabinete para atuação prioritária

e direta nesses processos) e de interlocução ativa com outros setores integrantes do TJPE participantes desse iter (a secretaria de sessões, para otimizar a inclusão dos recursos nas pautas de sessões; a diretoria cível de 2º grau, para priorizar a publicação dessas decisões) pode potencializar a celeridade na execução dos respectivos atos judiciais contribuindo para um ganho de tempo que pode ser fundamental para afastamento da prescrição intercorrente em casos concretos.

Ditas as boas práticas, importante registrar, ainda, que esse modelo de gestão foi aplicado no gabinete do Des. Luiz Carlos de Barros Figueirêdo, presidente da 3ª Câmara de Direito Público do TJPE, a partir de maio de 2025, donde se possibilitou identificar o quantitativo de 45 recursos de improbidade, representando o percentual aproximado de 2% do seu acervo total. Além disso, a atuação dedicada e concentrada de esforços já reverberou no julgamento e remessa à pauta para julgamento (além de pontuais casos de redistribuição por prevenção regimental) do expressivo percentual de 95,56% desses recursos, caminhando-se a passos largos para alcançar a significativa marca, até 26 de outubro de 2025 (data-limite de corte da meta 04/CNJ), do primeiro julgamento de todos os feitos recursais atualmente integrantes daquele acervo oriundos de sentenças de improbidade, bem assim, ademais, de todos os recursos incidentais que até aqui já lhe foram interpostos.

Ainda que tais providências, de fato, não garantam a futura inocorrência da prescrição intercorrente em tais recursos, diante de tudo aqui já explanado, depreende-se que a adoção dessa estratégia de gestão – que bem pode ser replicada, adaptada e sempre otimizada conforme as realidades e necessidades de cada unidade judiciária (ou mesmo tribunal) - se mostrou bastante eficiente e trouxe inegável contribuição ao exercício da prestação jurisdicional.

Demais disso, e em um patamar nitidamente evolutivo, porém manifestamente plausível nos tempos hodiernos, além do recente lançamento da inteligência artificial “MAIA”²⁰, ferramenta

²⁰TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO. **TJPE lança MAIA, ferramenta de inteligência artificial que apoia julgamentos em 2ª instância.** Recife, 04 ago. 2025. Disponível em: [https://portal.tjpe.jus.br/-/tjpe-lan%C3%A7a-maia-ferramenta-de-intelig%C3%A2ncia-artificial-que-apoia-julgamentos-em-2%C2%AA-inst%C3%A2ncia#:~:text=Nesta%20segunda%2Dfeira%20\(4%2F,decis%C3%B5es%20judiciais%20na%20segunda%20inst%C3%A2ncia](https://portal.tjpe.jus.br/-/tjpe-lan%C3%A7a-maia-ferramenta-de-intelig%C3%A2ncia-artificial-que-apoia-julgamentos-em-2%C2%AA-inst%C3%A2ncia#:~:text=Nesta%20segunda%2Dfeira%20(4%2F,decis%C3%B5es%20judiciais%20na%20segunda%20inst%C3%A2ncia). Acesso em: 05 ago. 2025.

institucional do TJPE que certamente contribuirá bastante no campo produtivo das decisões judiciais de improbidade em segunda instância, poder-se-á expandir ou mesmo desenvolver uma outra solução tecnológica institucional do TJPE nessa específica temática, a exemplo da automação no levantamento de dados, rastreamento de processos e identificação de potenciais falhas de qualificação no assunto processual dos recursos de improbidade através de algoritmos próprios, tal como já ocorre, *mutatis mutandis*, com a plataforma “BASTIÃO”²¹, criada pelo Instituto de Desenvolvimento de Inovações Aplicadas ao Tribunal de Justiça de Pernambuco (Ideias/TJPE), sendo uma interface de inteligência artificial dedicada à identificação das demandas predatórias e repetitivas.

6 CONCLUSÃO

Não obstante a indiscutível relevância da meta nº 04/CNJ em sua arrojada estratégia definida para 2025 como medida impulsionadora da concentração de esforços em escala nacional no Poder Judiciário visando coibir a incidência da prescrição intercorrente integrada ao regime prescricional da LIA pela Lei nº 14.230/2021, cujo implemento nos processos de improbidade se projeta a partir de 26 de outubro de 2025, conforme o seu prazo quadrienal e a tese jurídica vinculante fixada no Tema nº 1.199/STF, buscou-se demonstrar através do presente artigo que, diante de tão restritiva disciplina frente aos marcos legais interruptivos dessa prescrição, o risco de sua ocorrência no âmbito da jurisdição recursal do TJPE (e demais tribunais de segunda instância) definitivamente não se restringe aos feitos abrangidos no delimitado critério temporal daquela meta.

Além disso, sequer o cumprimento integral da meta nº 04/CNJ pelas unidades judiciárias é capaz de assegurar o peremptório afastamento dessa prescrição, cuja problemática, aliás, se estende sobre quaisquer outros feitos integrantes da cadeia recursal proveniente de sentenças em ações de improbidade enquanto não esgotada aquela jurisdição, já que até

²¹ ESCOLA JUDICIAL DE PERNAMBUCO (ESMAPE). **Bastião - Instituto de Desenvolvimento de Inovações Aplicadas ao Tribunal de Justiça de Pernambuco (Ideias/TJPE)**. Disponível em: <https://portal.tjpe.jus.br/web/escolajudicial/ideias/decola-ideias/bastiao>. Acesso em: 20 ago. 2025.

lá a “ampulheta” desse risco prescricional continuará a sua incessante passagem de grãos em fulminante contagem regressiva do tempo.

Ainda que se atente ao futuro desfecho da ADI nº 7236/STF com potencialidade de repercussão sobre a disciplina da prescrição intercorrente na LIA, mostra-se indispensável que os gabinetes fazendários do TJPE façam gestão eficiente e proativa dos seus acervos processuais.

Essa providência deve ser voltada à análise individualizada de cada recurso de improbidade com ênfase no seu grau de risco baseado na potencial incidência imediata ou não da prescrição intercorrente, e jamais adstrita à data de sua distribuição recursal, ao seu enquadramento (ou não) como alvo da meta nacional nº 04/CNJ ou mesmo ao “simples” cumprimento dessa meta em seu desígnio atual, sendo imprescindível estabelecer uma estratégia de gestão interna capaz de não só **julgar** tais recursos prioritariamente e de forma resolutiva (seja qual for o seu desfecho) no mais pleno exercício da entrega da prestação jurisdicional, mas também de possibilitar a **publicação** dessas decisões em tempo hábil, eis que esse é o real marco interruptivo da prescrição intercorrente disciplinado na LIA - e que, a rigor, ainda é condicionado e adstrito aos comandos judiciais de conteúdo condenatório.

Definitivamente, não basta julgar. Quantas não são as variáveis processuais e até procedimentais, algumas delas exemplificadas neste artigo, que, sabidamente corriqueiras no curso de uma cadeia recursal, podem contribuir para a incidência da prescrição intercorrente na jurisdição recursal do TJPE e dos demais tribunais de segunda instância em matéria de improbidade?

É tempo de **innovar**. É tempo de **gestão recursal eficiente**, dedicada a atuar em sinergia e comunhão institucional de esforços para uma boa e eficaz prestação jurisdicional, em manifesto benefício da sociedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2025**. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Presidência da República: Secretaria-Geral, [2025].

Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art1. Acesso em: 10 ago. 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021). Presidência da República: Casa Civil, [1992]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 10 ago. 2025.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno), Recurso Extraordinário com Agravo 843989. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 18 de agosto de 2022. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvance=true&classeNumeroIncidente=ARE%20843989. Acesso em: 27 jul. 2025.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno), Ação Direta de Inconstitucionalidade 7236. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6475588>. Acesso em: 20 ago. 2025.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. (Primeira Seção), Recurso Especial 2117355. Relator: Min. Teodoro Silva Santos, 11 jun. 2025. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1284&cod_tema_final=1284. Acesso em: 18 jun. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório de Metas Nacionais do Poder Judiciário 2024**. 2025, p. 22. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/gestao-estrategica-e-planejamento/metas/>. Acesso em: 02 ago. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório de Metas Nacionais do Poder Judiciário 2024**. 2025, p. 07. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/gestao-estrategica-e-planejamento/metas/>. Acesso em: 02 ago. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Judiciário tem oito meses para julgar 36.268 ações de improbidade administrativa.** Brasília, 26 fev. 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/judiciario-tem-oito-meses-para-julgar-36-268-acoes-por-improbidade-administrativa/>. Acesso em: 02 ago. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Poder Judiciário tem cinco meses para julgar 28.379 ações por improbidade.** Brasília, 29 mai. 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/poder-judiciario-tem-cinco-meses-para-julgar-28-379-acoes-por-improbidade/>. Acesso em: 02 ago. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Tribunais investem em estratégias para zerar julgamentos de processos de improbidade administrativa.** Brasília, 27 jun. 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tribunais-investem-em-estrategias-para-zerar-julgamentos-de-processos-de-improbidade-administrativa/>. Acesso em: 02 ago. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Tribunais de Justiça criam forças-tarefa para julgar ações de improbidade administrativa.** Brasília, 21 jul. 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tribunais-de-justica-criam-forcas-tarefa-para-julgar-acoes-de-improbidade-administrativa/>. Acesso em: 02 ago. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Dados do monitoramento da gestão estratégica da Justiça mostram avanços e desafios.** Brasília, 07 mai. 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/dados-do-monitoramento-da-gestao-estrategica-da-justica-mostram-avancos-e-desafios/>. Acesso em: 02 ago. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça propõe novos índices de cumprimento das Metas Nacionais para 2026.** Brasília, 21 ago. 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/dados-do-monitoramento-da-gestao-estrategica-da-justica-mostram-avancos-e-desafios/>. Acesso em: 21 ago. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório de Metas Nacionais do Poder Judiciário 2024**. 2025, p. 23. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/gestao-estrategica-e-planejamento/metas/>. Acesso em: 02 ago. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Painel de Metas Nacionais do Poder Judiciário 2025: Base Nacional de Dados do Poder Judiciário (DATAJUD)**. 2025. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-metas/>. Acesso em: 23 ago. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Glossário Metas Nacionais do Poder Judiciário 2025 – Justiça Estadual**. 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/gestao-estrategica-e-planejamento/metas/justica-estadual/>. Acesso em: 20 jul. 2025.

ESCOLA JUDICIAL DE PERNAMBUCO (ESMAPE). **Bastião - Instituto de Desenvolvimento de Inovações Aplicadas ao Tribunal de Justiça de Pernambuco (Ideias/TJPE)**. Disponível em: <https://portal.tjpe.jus.br/web/escolajudicial/ideias/decola-ideias/bastiao>. Acesso em: 20 ago. 2025.

JUNIOR, José Carlos Fernandes. **O impacto da prescrição intercorrente nas ações de improbidade administrativa**. Consultor Jurídico, 29 dez. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-dez-29/o-impacto-da-prescricao-intercorrente-nas-acoes-de-improbidade-administrativa/#:~:text=A%20nova%20LIA%20e%20a,das%20a%C3%A7%C3%B5es%20de%20improbidade%20administrativa>. Acesso em: 20 jul. 2025.

PINTO, Murilo L.; ANGÉLICO, Fabiano. **2025: o tempo da improbidade**. Repositório FGV de Periódicos e Revistas, 12 nov. 2024. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/cgpc/announcement/view/349>. Acesso em: 08 jun. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO. **Participe da consulta pública para definição das Metas do Poder Judiciário.** Recife, 11 jun. 2025. Disponível em: <https://portal.tjpe.jus.br/-/participe-da-consulta-p%C3%BAblica-para-a-defini%C3%A7%C3%A3o-das-metas-do-poder-judici%C3%A1rio>. Acesso em: 18 jun. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO. **TJPE lança MAIA, ferramenta de inteligência artificial que apoia julgamentos em 2ª instância.** Recife, 04 ago. 2025. Disponível em: [https://portal.tjpe.jus.br/-/tjpe-lan%C3%A7a-maia-ferramenta-de-intelig%C3%A2ncia-artificial-que-apoia-julgamentos-em-2%C2%AA-inst%C3%A2ncia#:~:text=Nesta%20segunda%2Dfeira%20\(4%2F,de%20cis%C3%B5es%20judiciais%20na%20segunda%20inst%C3%A2ncia](https://portal.tjpe.jus.br/-/tjpe-lan%C3%A7a-maia-ferramenta-de-intelig%C3%A2ncia-artificial-que-apoia-julgamentos-em-2%C2%AA-inst%C3%A2ncia#:~:text=Nesta%20segunda%2Dfeira%20(4%2F,de%20cis%C3%B5es%20judiciais%20na%20segunda%20inst%C3%A2ncia). Acesso em: 05 ago. 2025.



**LITIGIOSIDADE RESPONSÁVEL
DO PODER PÚBLICO: ANÁLISE
SISTÊMICA E SUPERACÃO DO
MODELO ADVERSARIAL**

Eliana Rita Maia Di Pierro



LITIGIOSIDADE RESPONSÁVEL DO PODER PÚBLICO: ANÁLISE SISTÊMICA E SUPERAÇÃO DO MODELO ADVERSARIAL

RESPONSIBLE LITIGATION IN PUBLIC ADMINISTRATION: A
SYSTEMIC APPROACH TO SURPASSING THE ADVERSARIAL
MODEL

Eliana Rita Maia Di Pierro

Juíza Federal do Tribunal Regional Federal da
Terceira Região · Tribunal Regional Federal da 3ª
Região.

Resumo

O presente artigo examina criticamente a tipologia da litigância habitual envolvendo a Administração Pública e sua contribuição para a perpetuação do estado de hiperjudicialização. Sob a ótica da perspectiva sistêmica, discute-se a corresponsabilidade das partes processuais na sustentabilidade de longo prazo do sistema de justiça. Com base em pesquisa bibliográfica e na análise de dados estatísticos e relatórios oficiais do Conselho Nacional de Justiça, a investigação identifica a existência de um ciclo de retroalimentação decorrente das ineficiências dos serviços públicos administrativos e judiciais. Questiona-se a interpretação literal da garantia constitucional de acesso à Justiça, sustentando-se que tal leitura mantém o ciclo paradoxal de excesso de litigância. A partir da constitucionalização do Direito Administrativo, propõe-se uma releitura dos princípios da legalidade estrita e da supremacia do interesse público, reformulados à luz do filtro de validade dos direitos e garantias fundamentais. Conclui-se que a atuação administrativa deve pautar-se pelo axioma da juridicidade e realizar no âmbito do processo administrativo o devido processo legal substancial. O estudo aponta que o aperfeiçoamento da fase administrativa tem o potencial de reduzir os níveis de conflituosidade estatal. Por fim, sob a égide do paradigma da justiça multiportas, propõe-se o alinhamento da Administração Pública aos desígnios da litigiosidade responsável, a fim de romper o ciclo repetitivo de demandas e superar o modelo

adversarial, privilegiando mecanismos preventivos e consensuais integrados à função adjudicatória do Poder Judiciário.

Palavras-chave: Litigiosidade Responsável; Poder Público; Análise Sistêmica; Princípio da Juridicidade; Sustentabilidade

Abstract

This article critically examines the typology of habitual litigation involving the Public Administration and its contribution to the perpetuation of a state of hyper-litigiousness. From the perspective of systems theory, it discusses the shared responsibility of the procedural parties for the long-term sustainability of the justice system. Based on bibliographical research and the analysis of statistical data and official reports issued by the National Council of Justice, the investigation identifies the existence of a feedback loop arising from inefficiencies in administrative and judicial public services. It challenges the literal interpretation of the constitutional guarantee of access to justice, arguing that such a reading perpetuates the paradoxical cycle of excessive litigation. Building upon the constitutionalization of Administrative Law, it proposes a reinterpretation of the principles of strict legality and the supremacy of the public interest, reformulated in light of the validity filter of fundamental rights and guarantees. It concludes that administrative action must be guided by the axiom of juridicity and must ensure, within the scope of administrative proceedings, the observance of substantive due process of law. The study points out that improving the administrative stage has the potential to reduce levels of state-generated conflict. Finally, under the aegis of the multi-door justice paradigm, it advocates aligning the Public Administration with the tenets of responsible litigiousness, in order to break the repetitive cycle of claims and overcome the adversarial model, prioritizing preventive and consensual mechanisms integrated into the adjudicatory function of the Judiciary.

Keywords: Responsible Litigation; Public Authorities; Systemic Analysis; Principle of Juridicity; Sustainability

1. INTRODUÇÃO

A análise dos dados do “Justiça em números” demonstra que estamos diante de uma verdadeira judicialização da vida em sociedade no contexto do direito brasileiro. Segundo estimativas do IBGE, a população brasileira no ano de 2024 alcançou a marca de 212,6 milhões de habitantes¹. No mesmo ano, foi divulgado o relatório Justiça em números que apontou, para o ano de 2023, um total de 83,8 milhões de processos judiciais em curso no país². O relatório do CNJ de abril de 2025 intitulado “Redução da Litigância contra o Poder Público”³ informa que dentre os cinco maiores litigantes do Judiciário brasileiro, quatro integram a administração pública: o Instituto Nacional do Seguro Social, A Caixa Econômica Federal, O Banco do Brasil S.A. e o Estado de São Paulo. Em torno de 11% do total de casos pendentes no Judiciário tem as administrações públicas direta ou indireta no polo passivo.⁴ É possível aferir, neste contexto, que há um papel de destaque do Estado administração – enquanto sujeito de direitos – na formação de um colapso nos serviços judiciários.

O trabalho tem por escopo contextualizar a participação relevante da administração pública como litigante contumaz na crise de litigância e trazer a reflexão da perspectiva sistêmica para revisitar formas de enfrentamento do congestionamento judicial conjugando fatores endógenos e exógenos ao ambiente processual. Para a elaboração do artigo será utilizado do método lógico dedutivo combinando pesquisa bibliográfica, normativa e dados estatísticos oficiais. Após um breve panorama estatístico, o tema é explorado em cinco capítulos, principiando pela complexidade sistêmica e a crise da litigiosidade. Pondera-se, neste ponto, como a interpretação literal da garantia do acesso à Justiça pode criar um paradoxo sistêmico, na medida em que se confunde “acesso à Justiça” com “acesso ao Judiciário”. Na sequência, investigam-se conjunturas que colaboram

¹ Disponível em <https://www.gov.br/secom/pt-br/assuntos/noticias/2024/08/populacao-do-brasil-chega-a-212-6-milhoes-de-habitantes-aponta-ibge> Acesso em 10 jul. 2025

²

https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPesquisasJudiciarias/anexo/Relatorio_LCPP.pdf

³Disponível em

<https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=publicacaoPesquisasJudiciarias&pagina=principal> Acesso em 11 jul. 2025

⁴ BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. A Desjudicialização da vida e o papel da advocacia pública. Revista Farol Advocacia Pública e Cidadania. 1ª edição. Maio/Junho 2004. Fls. 4

para a litigância habitual da administração pública e como o seu padrão comportamental pode interferir na distribuição equitativa dos recursos judiciais e na sustentabilidade do sistema.

Adiante, o estudo aponta o redesenho do papel do Estado no neoconstitucionalismo que marcou a edição da Constituição Federal de 1988, com destaque para o princípio da juridicidade e sua contribuição para a criação de modelo administrativo funcional, atuando em conjunção de forças com uma advocacia pública responsável. Por último, com o alicerce sistêmico sobre a dinâmica orgânica das interações sociais, destaca-se a relevância da prática do devido processo legal substancial no curso do processo administrativo e se propõe a difusão de modelos preventivos e consensuais a fim de se estruturar um paradigma de litigiosidade responsável pelo Poder Público.

2. COMPLEXIDADE SISTÊMICA E FENÔMENO DA LITIGIOSIDADE: O PARADOXO DO ACESSO UNIVERSAL À JUSTIÇA

A partir do novo eixo de gestão processual inaugurado com a edição da EC n. 45/04, mudanças viscerais no sistema processual civil foram erguidas, especialmente em face da constitucionalização do postulado da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CF/1988) e do comando de uniformização jurisprudencial (art. 103-A, CF/1988). A magistratura nacional foi repaginada⁵ para conceber modelos mais céleres de entrega da prestação jurisdicional. Ano a ano⁶ os relatórios do “Justiça em números”, publicados pelo CNJ,

⁵ Bueno (2023), examinando a nova conjuntura estrutural do poder judiciário, pontua que o movimento endógeno da magistratura nacional pós-reforma não amainou e, ao contrário, recrudescu e ganhou, em certa medida, um aliado no recém inaugurado órgão de controle externo do Poder Judiciário. O CNJ incorporou práticas gerenciais do setor privado, fomentou a accountability, implantou indicadores de desempenho e de nivelamento, apostou no autoconhecimento do judiciário e tornou públicos relatórios estatísticos. O CNJ escancarou, na velocidade que a tecnologia permitiu, o funcionamento, a estrutura, o orçamento, o perfil de integrantes, os litígios e a litigiosidade do Sistema Judiciário Brasileiro. BUENO, RAQUEL BAROFALDI Centros De Inteligência No Judiciário: Gestão Do Conhecimento Na Identificação E Tratamento Da Litigiosidade. Dissertação. ENFAM. 2023. P. 39 Disponível em < <https://bdjur.stj.jus.br/server/api/core/bitstreams/342cebd5-8614-4438-9005-3c6592fad39e/content>> Acesso em agosto 2025

⁶ Consoante texto do site do cnj < <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros>> “Principal fonte das estatísticas oficiais do Poder Judiciário, anualmente, desde 2004, o Relatório Justiça em Números divulga a realidade dos tribunais brasileiros, com muitos detalhamentos da estrutura e litigiosidade, além dos indicadores e das análises essenciais para subsidiar a Gestão Judiciária brasileira”

signalizavam novos recordes de produtividade⁷ e os resultados sempre foram laureados como conquistas de melhorias do sistema judicial. Mas ao lado desta escalada de produtividade não se verificou automaticamente uma cessação do ciclo de novas demandas⁸, fato que impediu a solução orgânica dos conflitos sociais.

A aposta inicial lançada com o sistema de metas de produtividade para a magistratura não resolveu plenamente o congestionamento dos processos, porquanto a celeridade dos julgamentos não veio acompanhada do reflexo esperado de redução dos acervos e contenção dos litígios, ao contrário, operou-se continuamente um crescimento de novas entradas. Esse efeito indesejado advém, segundo GICO JR (2014), da incompreensão da característica do tipo de serviço judicial como recurso escasso rival: Quanto mais pessoas utilizarem o Judiciário, menos útil ele será para a coletividade, pois menor será sua capacidade de prestar serviços públicos adjudicatórios⁹.

Se considerarmos o Judiciário como um recurso (resource system) e a prestação jurisdicional (serviço público adjudicatório) como um fruto desse recurso, pois uma sentença ou um acórdão advém do Judiciário, mas seu uso e gozo não diminuem o principal, veremos que o sistema judicial possui as características de um recurso comum de livre acesso. Um recurso é considerado comum quando é inclusivo (não excludente), mas rival, ou seja, é muito difícil excluir usuários não autorizados, o que pode levar ao livre acesso, e a utilização do recurso por

⁷ Destaca-se do relatório analítico do Justiça em números do ano de 2024 que “A Justiça julgou 33,2 milhões de processos em 2023, o maior volume da série histórica. O total corresponde a um aumento de 11,3% em relação a 2022 e de 40,3% no acumulado dos últimos 14 anos. Também foram baixados 35 milhões de processos.” Em relação a produtividade crescente ficou ainda consignado: “O Índice de Produtividade da Magistratura brasileira (IPM) cresceu 6,8% em 2023, rompendo a barreira dos 2.000 processos baixados por juiz ou juíza, em média. Foram 8,6 casos solucionados por magistrado(a) a cada dia útil” disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/04/justica-em-numeros-2024.pdf> acesso agosto de 2025

⁸ “O ingresso de casos novos atingiu o maior patamar da série histórica, com o volume de 35,3 milhões em 2023, alta de 9,4% frente a 2022. Desses, excluídos os recursos e as execuções judiciais, 22,6 milhões ingressaram pela primeira vez na Justiça em 2023” disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/04/justica-em-numeros-2024.pdf> acesso em agosto de 2025

⁹ A compreensão das características do sistema judicial na modalidade escasso rival está presente na entrevista de Taís Schilling Ferraz e Mônica Vieira disponível em <https://www.youtube.com/watch?si=AyP_pQwkQZJyjFeM&v=uuw4J0M_QIQ&feature=youtu.be> Acesso em agosto 2025. Nesta mesma oportunidade foram, igualmente, apresentadas elucidações essenciais para a compreensão do fenômeno da litigância predatória.

um indivíduo diminui a utilidade para os outros usuários. O Judiciário brasileiro goza dessas duas características: ele é inclusivo (não excludente) e rival. GICO JR. (2014)

A despeito dos compromissos de ampliação do acesso ao judiciário que marcam as políticas judiciárias desde a nova carta constitucional, ancorados no direito inafastável de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, da CF/1988), o “excesso de acesso”, paradoxalmente, colapsou a própria iniciativa, pois só teria viabilidade no contexto em que houvesse uma capacidade ilimitada de expansão do serviço judiciário. Na visão de GICO JR. (2014), O problema está em se focar o acesso ao recurso (Judiciário), quando o correto seria focar a possibilidade de usar e gozar do fruto (prestação jurisdicional), que é — em larga medida — o que realmente desejam as pessoas.

Em termos juseconômicos, os objetivos de maior acesso e maior celeridade são, em larga medida, incompatíveis. Se o número de casos excede em muito a capacidade de análise e processamento do Judiciário, cada processo demorará cada vez mais (congestionamento); e a análise de cada caso será cada vez mais supérflua, pois os magistrados não possuirão tempo suficiente para ponderar com cuidado sobre cada um (sobrecarregamento), o que diminui a qualidade das decisões e, no limite, mina a própria razão de existir um Judiciário (ineficácia). Se o livre acesso ao Judiciário e a prestação jurisdicional em tempo razoável são valores a serem perseguidos, então, como conciliá-los? GICO JR. (2014)

Passadas duas décadas desde a grande reforma do Judiciário, esse questionamento ainda permanece sem solução, posto que ainda comprometido com a visão verticalizada, analítica, fragmentária e mecanicista do universo adversarial que existia no código de Buzaid. Soluções lineares e reativas apenas atuam episodicamente, finalizando de modo atomizado o processo judicial, sem interagir e tratar a causa do conflito que permanecerá latente. O compromisso constitucional de construir uma sociedade eclética e harmônica exige a ruptura do viés individualista do processo civil do monopólio do Poder Judiciário.

(...) a adoção de políticas preponderantemente eficientistas vem cobrando seu preço. É necessário que se avalie em que medida tais políticas vêm aumentando a procura pela prestação jurisdicional e a litigiosidade

interna aos processos, o que requer uma ampliação de olhar para as escolhas que vêm sendo feitas. Não apenas mais pessoas entregam seus conflitos ao Judiciário, que deixou, há muito, de ser a última alternativa, como também novos conflitos surgem, em grande medida porque se vislumbram oportunidades e conveniências na movimentação do Judiciário, num movimento de recursividade. Por outro lado, escolhas acabam tendo de ser feitas, pelo Judiciário e pelos demais atores processuais, para manter os altos índices de produtividade, as quais geram, em si, novas políticas para a superação de dificuldades, que, talvez, estejam interferindo na própria identidade e razão de ser do Judiciário e, além disso, produzindo litigância interna, refletida nos altos índices de recorribilidade. Fazer cada vez mais e mais rápido tem consequências sobre a qualidade da entrega. Eficiência não é fim em si. (FERRAZ, 2023)

Figura-se mais consentâneo com o propósito de pacificação social uma concepção relativa ou instrumental do processo judicial, uma vez que não se persegue o ajuizamento de uma ação, mas a composição dos interesses. Deveras, o monopólio estatal da coercitividade não corresponde ao monopólio da solução dos conflitos. Métodos de negociação, mediação, conciliação também viabilizam a entrega da Justiça como valor social. Uma alternativa para compatibilizar o axioma do acesso à Justiça, preconizado pela Constituição de 1988, seria compreender que os elementos heterogêneos da sociedade exigem também elementos diversificados de solução dos litígios, estejam essas alternativas dentro ou fora do judiciário.

3. PADRÕES DE COMPORTAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, TIPOLOGIA DA LITIGÂNCIA HABITUAL E POSIÇÃO DE VANTAGEM NA CONFIGURAÇÃO DO LITÍGIO

O enfoque sistêmico sobre o enfrentamento do excesso de litigiosidade revela a insuficiência das alterações internas ao processo e ao Poder Judiciário. A seara do processo judicial é tecnicamente competitiva, envolve concepções de vencido e vencedor e arrefece impulsos antagonistas. O fato de se manter uma curva ascendente de produtividade dos magistrados não significa que a sociedade ganhou em harmonia ou justiça. Talvez signifique

apenas que a sociedade está se aprimorando nas habilidades de construir novos conflitos e judicializar mais eventos.

Uma sociedade participativa e diversa requer fórmulas também diversificadas e dinâmicas de organização dos interesses. As mudanças pressupõem, entretanto, mapeamento e mensuração dos pontos críticos e é nesta pauta que interessa explorar as características que compõem a litigiosidade exacerbada e insistente.

As contribuições do professor Marc Galanter, da Faculdade de Direito da Universidade de Wisconsin – EUA (University of Wisconsin Law School), ao estruturar a “tipologia as partes” e “teoria da capacidade das partes” ofertam valioso material de estudo para a ressignificação do comportamento dos sujeitos processuais, e, no nosso tópico em específico, para a remodelagem da atuação da administração pública frente a crise¹⁰ de litigiosidade.

Galanter traz reflexões acentuadas para a apreensão da dinâmica de poder contida no funcionamento do sistema jurídico ao propor uma classificação das partes processuais, diferenciando-as em litigantes habituais e litigantes eventuais, conforme as vantagens estruturais, níveis de experiência e econômicas de cada sujeito dentro da ação judicial. Essa tipologia das partes ainda expõe como o caráter competitivo e pouco cooperativo do contexto jurisdicional intensifica o desequilíbrio das forças e reflete no resultado do processo judicial. Por esta perspectiva, a tradicional visão procedimental do estudo da litigância teria de dar lugar à investigação das características das partes e como essas questões impactam no funcionamento do sistema jurídico.

Galanter utiliza os termos *repeat player* e *one-shooter* para designar o que no Brasil denominamos de litigantes habituais e litigantes eventuais, respectivamente. A

¹⁰ Guerra (2022), citando Maria Tereza Sadek, registra que o vocábulo “crise” tem sido reiteradamente associado ao Poder Judiciário. Sadek, por exemplo, em escrito publicado no ano de 2004, noticia que a crise do judiciário então se desenvolvia em uma dimensão política, decorrente da maior presença judicial na arena política e dos questionamentos quanto à legitimidade de suas intervenções, bem como em uma dimensão não-política, relacionada às críticas quanto ao acesso à justiça e a capacidade do serviço judiciário de atender adequadamente a demanda recebida. GUERRA, João Thiago de França. Quantificando incertezas: A compreensão do sistema de precedentes vinculantes em primeiro grau de jurisdição. Dissertação. ENFAM. 2022. P. 33. Disponível em <<https://bdjur.stj.jus.br/server/api/core/bitstreams/d69c0239-94f9-4815-80a7-1959731374d0/content>> Acesso agosto 2025

explicação é que a expressão “jogador” (*player*) supõe alguém que já esteja inteirado das regras, isto é, das “regras do jogo”, que sabe como o jogo funciona; por outro lado, a expressão “participante” (assim traduzido o termo *one-shooter*, que na tradução literal significa “atirador de um só disparo”) supõe alguém que não esteja familiarizado com as regras do jogo processual, ou pelo menos não tanto quanto o jogador habitual. Podemos assim diferenciar os jogadores habituais dos participantes eventuais, conforme entende Galanter (2018, p. 46-47): os *jogadores habituais* (JHs) (i) são aqueles que se envolvem em vários processos judiciais semelhantes ao longo do tempo, que correm poucos riscos e podem buscar atingir seus interesses em um longo prazo; (ii) trata-se de uma unidade maior, com maior possibilidade de administrar seus riscos de forma racional e sistemática; (iii) suas apostas, em qualquer caso e com relação ao valor total, são menores, isto é, “apostam poucas fichas” em casos isolados *participantes eventuais* (i) são aquelas partes que recorrem ao Judiciário apenas de forma ocasional – mas alguns PEs não estão nesse conceito de “PE puro”, como são os beneficiários da assistência social, pois podem ter uma série frequente de transações; (ii) trata-se de uma unidade menor, e não conseguem administrar as demandas racional e sistematicamente; (iii) suas apostas, com relação ao valor total, podem ser altas, isto é, “tendem a apostar mais fichas” em uma única ou poucas demandas judiciais. (...) O que importa analisar é a posição de vantagem na configuração das partes em disputa. De acordo com Galanter (2018, p. 55-56), “essa posição de vantagem é um dos modos pelos quais um sistema jurídico formalmente neutro em relação a ‘quem tem’ e a ‘quem não tem’ pode perpetuar e aumentar as vantagens dos primeiros”. (FRANCO, 2018)

Com o gabarito desta classificação, é possível afirmar que o poder público, no atual cenário do sistema judicial brasileiro, atua como litigante habitual, considerando que: a) é o maior usuário do serviço judiciário; b) deflagra ações desnecessárias sem antes testar mecanismos de solução autocompositiva dos conflitos; c) possui um corpo técnico especializado que propicia um agir estratégico considerando fatores de experiência jurídica em larga escala, possibilidade de cálculos atuariais e uso do argumento econômico para validar posição de resistência; d) atua com proximidade institucional à cúpula dos Poderes, especialmente Tribunais

Superiores; e) interpõe recursos protelatórios com esgotamento das vias jurisdicionais; f) protela o pagamentos de condenações como forma de rolagem da dívida,

Outrossim, sob o prisma da tipologia das partes, é possível agrupar na mesma lista de litigantes habituais a administração pública e as instituições financeiras. Explorando o panorama ofertado por Galanter, é plausível realizar uma equiparação lógica entre o que acontece no direito do consumidor e o que ocorre nas relações jurídico administrativas¹¹, pois em ambas as situações a desconfiança e a desproporção de forças desfavorece tanto o consumidor quanto o administrado e os impulsiona a se socorrer do Poder Judiciário para a recomposição de seus bens jurídicos.

O descumprimento reiterado de direitos¹² no contexto anterior ao processo no ambiente dos particulares e, na hipótese da administração pública, no ambiente do processo administrativo, é uma sinalização de corrosão contínua ao sistema de justiça, pois se insiste em solucionar um problema cuja causa não é tratada. A hiperjudicialização do serviço judicial pelo próprio Estado é no mínimo paradoxal e cria um ciclo de retroalimentação da ineficiência da relação jurídico administrativo e a intensificação do colapso da prestação jurisdicional:

¹¹ Importante a ressalva inicial de que não se está a defender neste artigo a aplicação das regras do direito do consumidor aos serviços públicos, apenas se utiliza da metodologia de comparação dos fenômenos de massa ocorrente em ambos os contextos. A ideia central seria identificar como a repetitividade do mesmo erro na fase extraprocessual é causadora de impactos desastrosos na capacidade de resposta do Poder Judiciário e neste ponto de repetição dos erros, o direito do consumidor e o serviço público dividem, infelizmente, o mesmo problema.

¹² Ricardo Goretti, citado por SANTOS, MACHADO (2023), em grande estudo envolvendo apresentação de dados e análise crítica, demonstrou que a cultura do litígio é equivocadamente sustentada no Brasil quando se leva apenas em conta os números absolutos de novas ações que ingressaram no Judiciário. O que se deve levar em conta são os números considerando a dimensão da população brasileira, que possui atualmente mais de 210 milhões de habitantes, além de considerar também, como fizemos neste estudo, quais são os verdadeiros litigantes habituais no país, pois, como visto, eles estão reduzidos basicamente a três setores: Administração Pública, instituições financeiras e empresas concessionárias de serviço público (GORETTI, 2021, p. 169-181). O professor complementa a análise: O que reputamos inadequado é atribuir a responsabilidade pelo acúmulo de processos a uma cultura do litígio supostamente incorporada pela sociedade brasileira. A cultura que prepondera no Brasil é a da violação de direitos e não a do litígio; afirmação que ganha contornos de evidência quando observamos que os maiores litigantes do País são instituições públicas, bancos e empresas de telefonia (GORETTI, 2021, p. 174).

A ineficiência do Estado na concretização de políticas públicas gera violação sistemática e inefetividade em massa de direitos de cidadãos, os quais, inconformados, optam pela judicialização do conflito. Como consequência, há uma explosão de processos judiciais repetitivos e individuais, os quais o Judiciário não consegue absorver de forma satisfatória. A consequência é drástica: nem a Administração Pública cumpre a sua função de aplicar a lei e implementar políticas públicas, e nem o Judiciário desempenha o seu papel de dirimir os conflitos e gerar pacificação social. A realidade demonstra uma completa falta de “diálogo constitucional” (constitutional dialogue) entre os poderes constituídos, com efeitos drásticos para a estabilidade das instituições públicas, para a eficácia normativa do sistema jurídico e para a materialização dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. (FRANCO, 128, fls. 233)

O esgarçamento da boa-fé-objetiva no campo institucional da administração pública se dá de maneira crescente num contexto em que não existem soluções extrajudiciais permanentes e revisões dos padrões de indeferimentos administrativos que se repetem sem qualquer reflexão sobre soluções judiciais para casos idênticos anteriores. Uma solução administrativa antes corrigida pelo poder judiciário se reproduz para casos semelhantes, culminando em novos indeferimentos, que embasarão novas ações judiciais e assim indefinidamente.

A falta de compreensão sistêmica do fenômeno do litígio impede a visão panorâmica do ciclo do conflito e reforça a concepção equivocada de que o processo judicial é o local de solução única da demanda. A compreensão da gestão da litigiosidade como estratégia de contenção do excesso de litígios pressupõe o redesenho das relações jurídicas fora do processo judicial.

A efetividade e o uso responsável dos serviços judiciários requer gestão da litigiosidade que compreende o conjunto de ações, medidas e estratégias empreendidas pelo Poder Judiciário, tanto na dimensão institucional quanto no âmbito da prestação jurisdicional. Trata-se de uma atuação sistêmica e orientada, voltada ao enfrentamento da litigiosidade em suas múltiplas formas de manifestação, seja de modo preventivo, seja nos processos em tramitação. Envolve, ainda, a reorientação de práticas internas e a articulação com outros atores e instituições do sistema de justiça, com o propósito de

assegurar o uso responsável e a efetividade dos serviços judiciários. (FERRAZ, VIEIRA, 2025)

Mas não é só. Na seara judicial, a apresentação de contestações padronizadas, desprovidas de elementos do caso concreto, o pedido de dispensa antecipada de participação de audiências de conciliação, ausências nas audiências de instrução, e o esgotamento das vias recursais delineiam um padrão de litigância disfuncional da advocacia pública desconectada do ambiente de validação constitucional do processo civil como instrumento de realização de direitos fundamentais¹³.

O relatório do Conselho Nacional de Justiça sobre a redução da litigância do poder público registra serem “três os principais grupos de elementos que avolumam a litigância contra o poder público: (i) incentivos e limites para litigar; (ii) incentivos e limites para a consensualidade; e (iii) deficiência dos instrumentos de gestão dos litígios”.¹⁴

Quanto aos incentivos e limites à consensualidade, a conciliação, a mediação e a solução extrajudicial por acordos, no âmbito da administração pública, enfrentam pelo menos três desafios significativos: a falta de uma cultura administrativa de consensualidade, a necessidade de capacitação dos advogados e servidores públicos para tal tipo de atuação e a preocupação dos advogados públicos em relação à possibilidade de serem futuramente responsabilizados pelos acordos realizados. (BARROSO, MELLO, 2024)

Acrescente-se à supracitada lista de inconsistências a fragmentariedade da estrutura estatal no que se relaciona a sua manifestação administrativa e a sua defesa judicial, já que a

¹³ Cumpre ainda revalidar a disfunção do fenômeno da hiperjudicialização de causas administrativas sob a perspectiva de unicidade estatal: “revela-se como inapropriado que um dos braços do Estado – no caso, a Administração Pública – atue processualmente de forma a contribuir com o esgotamento de outro de seu ramo – isto é, o Judiciário. Trata-se de um problema no qual o Estado – na condição de pessoa jurídica – descumpra sistematicamente o Estado – entendido como ordem jurídica – concorrendo para a potencial falência do próprio Estado – quando funciona como jurisdição.” FRANCO, 2018, fls. 233

¹⁴ Relatório CNJ redução de litigância contra o poder público. Fls. 9 https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPesquisasJudiciarias/anexo/Relatorio_LCPP.pdf acesso em agosto de 2025

atuação do agentes públicos no ambiente do processo administrativo é totalmente desvinculada da manifestação da advocacia pública, gerando dissonâncias e efeito multiplicador de lides repetitivas (incoerência interna). Não há uma estratégia de prevenção da litigiosidade como medida permanente de estrutura administrativa e não há uma revisão constante dos modelos de processamento de requerimentos que possa interromper o ciclo de novas demandas.

A confiança no sistema de justiça é inteiramente abalada, pois se cria um ambiente onde o jurisdicionado só estaria protegido quando e enquanto estiver albergado por um processo judicial. Finalizado o processo, reinstaura-se o ciclo de ofensas e novos processos são exigidos para momentaneamente afastar a lesão.

Esse efeito é potencializado no contexto próprio de uma sociedade massificada usuária de serviços públicos como os de seguridade social, educação, saúde e habitação, em que se desencadeiam intensamente relações jurídicas administrativas entre o poder público e o cidadão. A reprodução de conflitos repetitivos não deveria, contudo, limitar a solução da celeuma, já que atuando como fonte previsível de conflitos os litigantes frequentes, como o poder público, deveriam prevenir internamente novos conflitos, remodelando sua atuação padronizada (internalização das externalidades negativas). Essa perspectiva funcional teria aplicabilidade para grandes empresas privadas ou entidades estatais, na medida em que se reconhecesse que a pacificação dos conflitos dependeria de uma visão sistêmica e perene do tratamento das demandas como elemento orgânico e com prevalência de uma estrutura autocompositiva para os conflitos seriais. Com efeito, o Poder Judiciário não deveria ser acionado para atuar nas ações repetitivas e o tratamento alternativo destes conflitos caberia primordialmente ao próprio litigante habitual.

Ainda no escopo da redistribuição equitativa das diferenças estruturais apontadas por Galanter é possível prever que a neutralização das externalidades negativas dos litigantes habituais teria o potencial de impactar positivamente todo o sistema de justiça, não só em termos de redução do acervo existente, mas principalmente com o escopo de interromper o ciclo de novas demandas. A dimensão da interferência destes atores

no contexto atual de crise da litigiosidade é, portanto, proporcional aos benefícios que os mesmos agentes podem ofertar para a construção de um sistema de justiça mais sustentável, assegurando que o tempo de qualidade do serviço jurisdicional seja despendido com demandas mais complexas e realmente inovadoras.

4. A LITIGÂNCIA ABUSIVA E TRATAMENTO DA LITIGIOSIDADE DO PODER PÚBLICO NO PACTO DE SUSTENTABILIDADE JUDICIAL

Por intermédio da tipologia das partes de Galanter, a compreensão do caráter habitual da administração pública em juízo suplanta o aspecto numérico de maior litigante brasileiro e joga luzes para o enfoque orgânico que antecede a própria continuidade do ciclo de novas entradas e perpetuação do acervo. O retrato do comportamento padronizado da administração pública, como acima exposto, sinaliza que a manutenção de tais práticas mantém relação direta com a crise judicial e com a corrosão da capacidade do sistema judicial.

As vantagens concorrenciais que espelham a categoria dos litigantes habituais levantam o importante questionamento sobre o uso abusivo e instrumental do poder judiciário pelo repeat player. O equilíbrio da prestação jurisdicional, no enfoque sistêmico, passa a depender tanto da contenção do prejuízo existente nos processos em curso como de estratégias de prevenção para de fato romper com a causa da patologia persistente. E essa estratégia ainda se presta como uma tentativa de recuperar o sistema judicial e ajudá-lo a se reerguer para retomada da missão constitucional de composição dos litígios legítimos.

Emprega-se aqui a concepção de litígios legítimos como aqueles em que realmente se justifica o uso, o gasto e o movimento dos serviços jurisdicionais. São litígios verdadeiros na medida em que não correspondem a comportamentos desviados de criação de uma lide artificial pela parte autora ou resistências imotivadas da parte ré. Além do mais, são litígios que não poderiam ser resolvidos com métodos alternativos de composição dos interesses, na atual

concepção de justiça multiportas¹⁵ e necessitam verdadeiramente da formalidade e dos debates no contexto do contraditório processual.

Para o tratamento desta litigiosidade ilegítima, na linha do que já inaugurado por Galanter sobre os fatores exógenos ao processo, desponta a discussão da litigiosidade abusiva, hoje contemplada em importantes documentos de *soft law* como a NT 1/2022 do Centro de inteligência Judicial de Minas Gerais¹⁶ e a resolução CNJ n. 159/24¹⁷, mas também por jurisprudência vinculante contida no precedente qualificado do tema n. 1.198 do STJ¹⁸.

A definição do tema n. 1198 do STJ, que garante ao juiz exigir documentos para comprovar o interesse de agir e coibir a litigância predatória, confirmou o olhar funcional do direito de ação, principalmente ao definir o poder dever do magistrado de garantir que as partes atuem sem desvirtuar ou explorar o processo judicial postergando a pacificação dos conflitos, a pretexto de exercício regular do acesso à justiça ou do direito de defesa, corrompendo a capacidade de resposta do serviço jurisdicional. Com efeito, o uso abusivo e desviado de qualquer prerrogativa da parte autora ou ré deverá ser corrigido pelo juiz, em exercício do poder geral de cautela.

A Resolução CNJ n. 159/2024 confirmou a visão sistêmica do combate ao referido fenômeno da litigância abusiva e predatória, na medida em que não fez distinção entre a forma de se praticar o ato ilícito do abuso do direito de exploração dos serviços judiciais; a abusividade poderá ocorrer tanto pelo autor da ação como também pelo réu. Para esta última modalidade pode-se empregar o termo

¹⁵ Observando também a concepção sistêmica da litigiosidade, o sistema de justiça multiportas está em constante modificação e evolui progressivamente no Brasil desde a criação do Projeto Justiça Integrada pelo CNJ, via recomendações n. 28/2009 e 38/2011. Na sequência recebeu disciplina dentro do CPC (artigos 67 a 69). Segundo DIDIER, FERANDES (2023): Em um sistema integrado de justiça multiportas, sob a perspectiva da solução de problemas jurídicos, a distinção entre processo privado (arbitral ou negocial, por exemplo), administrativo e judicial tem sua importância esmaecida. Ressalvadas, é claro, questões concernentes ao regime jurídico aplicável a cada caso, o mais relevante é a possibilidade de resolução adequada do problema, independentemente da(s) instituição(ões) envolvida(s).

¹⁶ Disponível em <

https://www.tjmg.jus.br/data/files/49/80/E5/70/DF212810B8EE0B185ECB08A8/NT_01_2022%20_1_%20_1_.pdf> Acesso em agosto 2025

¹⁷ Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/original2331012024102367198735c5fef.pdf> Acesso em julho 2025

¹⁸ Disponível em <

https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tip_o_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1198&cod_tema_final=1198> Acesso em agosto 2025

litigância abusiva reversa¹⁹, ou seja, aquela praticada pelo polo passivo da demanda, seja porque o seu comportamento anterior ao processo é um estímulo repetitivo ao ajuizamento de ações, geralmente em massa, seja porque a sua conduta dentro do processo é contrária à boa fé objetiva, quando resiste injustificadamente a soluções alternativas para pôr fim ao litígio ou arrasta desnecessariamente a duração do processo, explorando ferramentas recursais. O tratamento desta litigância irrefreável e deletéria, seja criada ou mantida pelo poder público ou forjada por uma parte particular, assume contornos de urgência para a contenção da falência judicial.

A exaustão do sistema de justiça, antinomia da sustentabilidade, é explorado por Ivo Teixeira Gico Júnior em estudo realizado com o impactante título “A Tragédia do Judiciário”. Em sua reflexão o autor pontua que o uso excessivo e ilimitado dos serviços judiciais advém de um problema imemorial da humanidade sobre o uso comum de recursos de forma ilimitada por múltiplos agentes. Para ilustrar a gravidade do problema, o autor relata que a seguinte alegoria:

(Hardin, 1968:1.244): suponha um pasto aberto a todos, um terreno baldio de livre acesso. É razoável supor que cada vaqueiro colocará para pastar nesse terreno baldio quantas cabeças de gado conseguir. Outros vaqueiros fazem o mesmo. Enquanto a comunidade é pequena (em função de guerras, doenças, migração, por exemplo), essa configuração pode ser sustentável. Todavia, um dia a estabilidade social chegará e essa população começará a crescer. À medida que a população cresce, o número de vaqueiros cresce e de cabeças de gado também. Cada

¹⁹ O termo litigância abusiva reversa foi destacado pelo Ministro Herman Benjamin em obter dictum no julgamento do REsp 2.021.665 pela Corte Especial do STJ, em que se firmou a tese n. 1.198. Na oportunidade o Ministro destacou: É importante que nós alertemos a doutrina, e os juízes, que existe a litigância predatória reversa. Grandes litigantes, empresas normalmente, que se recusam a cumprir decisões judiciais, súmulas, repetitivos, texto expresso de lei. Quando são chamados, não mandam representante - ou então, mandam sem poderes para transigir, nos casos dos órgãos administrativos, que fazem a mediação. E nós estamos, muitas vezes, falando de 200 mil, 500 mil litígios provocados por um comportamento absolutamente predatório por parte de um dos agentes econômicos, ou do próprio Estado - porque o próprio Estado pode praticar, e pratica, comportamentos predatórios. “Ministro Herman alerta para “litigância abusiva reversa” por empresas” Migalhas. 18 de março de 2025. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/quentes/426488/ministro-herman-alerta-para-litigancia-abusiva-reversa-por-empresas> Acesso em agosto 2025

vaqueiro é racional e possui seus próprios interesses e, no momento de optar por adicionar ou não mais uma cabeça de gado ao terreno baldio, ele estimará quanto lhe custa e quanto lhe beneficia (maximizará seu retorno igualando custo marginal e benefício marginal, diriam os economistas). Está instalada a tragédia.

O problema é que o terreno tem uma capacidade limitada de pastagem, além da qual a natureza não consegue repor e ele vai se degradando, até morrer e não servir mais como pasto. Todos estariam melhores se cada vaqueiro se abstivesse de sobreutilizar o pasto comum. No entanto, como o vaqueiro individual pode garantir que, ao se conter (cooperar), os demais farão o mesmo. Sem formas de negociação entre eles, desenvolvimento de mecanismos de monitoramento e punição (i.e., em um jogo não cooperativo), como em um dilema dos prisioneiros, a estratégia dominante de cada vaqueiro será sempre divergir, isto é, colocar mais uma cabeça de gado, pois o custo marginal dessa cabeça é compartilhado por todos (externalizado), mas o benefício privado é apenas do dono (internalizado) (GIGO JR. 2014)

5. DIALÉTICA CONSTITUCIONAL E JURIDICIDADE ADMINISTRATIVA: CONSTRUÇÃO DE UM NOVO MODELO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A compreensão do fenômeno da litigância abusiva praticada pelo poder público perpassa pela concepção original do Direito Administrativo, momento em que as prerrogativas do poder público foram forjadas em detrimento do administrado. Sob o manto da perspectiva clássica do Direito Administrativo a administração pública ostentaria poderes exorbitantes e justificáveis pelo interesse público supremo. Esse entendimento alicerça a prática da subordinação, da verticalidade e impede as influências democráticas da interação entre estrutura estatal e participação popular na tomada de decisões. Neste aspecto, o ato administrativo seria dotado de autoridade, imperatividade e unilateralidade e, por esta visão, as demandas ajuizadas pelo poder público estariam ancoradas na defesa maior do Estado. A resistência aos reclamos dos administrados, por sua vez, se daria na contingência de um direito exorbitante e derogatório do direito da parte comum.

Em rápida contextualização, cabe rememorar que a construção do Direito Administrativo ocorreu com a Revolução Francesa, dentro

do propósito de limitação do poder absolutista. Uma das diretrizes então fixadas foi a submissão à legalidade estrita, porquanto o administrador estaria submetido à vontade de outro poder, cabendo-lhe apenas a missão de executar. Essa perspectiva favoreceu o fortalecimento de um comportamento formalista, construído dentro de uma dinâmica mecânica de silogismos e ampla teia hierárquica. Num primeiro momento a história desenhou uma governabilidade de leis como supremacia normativa, mas despontou em seguida o fortalecimento dos Estados constitucionais com a imposição de condicionantes valorativas para a legitimidade do bloco de legalidade, com destaque para a dignidade humana e segurança jurídica. Nesta transição do “Estado da lei” para o “Estado Constitucional”, o Direito Administrativo também precisou ser remodelado.

Na lição de Mitidiero (2013), o reposicionamento hermenêutico ofertado pelo novo Estado Constitucional permitiu que fosse revisitada a finalidade maior do processo civil, como também exigiu uma nova leitura de legitimidade dos atos emanados do poder público, eis que ambos teriam sua validade confirmada apenas na medida em que realizassem direitos fundamentais.

A evolução jurídica que alinhavou o fortalecimento dos direitos fundamentais, especialmente no período pós guerra, exigiu ainda uma atuação mais ativa e complexa do sistema da administração pública, para a realização destes mesmos direitos. Uma nova conjuntura valorativa de vetores constitucionalizados reasentou o poder estatal que passou a poder-dever em sua essência. Perdeu força, neste contexto, a concepção fria de legalidade bem como a supremacia do interesse público sobre o particular²⁰ e ganhou visibilidade a compreensão da juridicidade administrativa, dentro do compromisso primeiro de realização dos direitos fundamentais. Sob os influxos da constitucionalização do direito administrativo, emergiu, nesta senda, um novo marco teórico para ressignificar os conceitos de legalidade pura e supremacia do interesse público, como pontua Gustavo Binenbojm:

Tributária de concepções *organicistas* antigas e modernas, a idéia da existência de um interesse público inconfundível com os interesses pessoais dos integrantes de uma sociedade política e superior a eles não resiste à emergência do constitucionalismo e à consagração dos direitos fundamentais e da democracia como fundamentos de

legitimidade e elementos estruturantes do Estado democrático de direito

Também a noção de um princípio jurídico que preconize a prevalência *a priori* de interesses da coletividade sobre os interesses individuais revela-se absolutamente incompatível com a idéia da Constituição como sistema aberto de princípios, articulados não por uma lógica hierárquica estática, mas sim por uma lógica de ponderação proporcional, necessariamente contextualizada, que “demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção. Binenbojm (2005)

O novo estado constitucional substitui, portanto, a versão autoritária da legalidade por um conceito aberto e oxigenado de juridicidade administrativa, compreendendo a própria existência dos poderes administrativos como manifestações dos ditames constitucionais (princípios concorrentes formadores de direitos e garantias). Alçada essa nova perspectiva, não seria validada a atuação do poder público, em ambiente administrativo ou judicial, focado exclusivamente na conquista do êxito formal, de vantagem pecuniária ou ancorado em prerrogativas que não se sustentam fora do âmbito de confirmação dos direitos e garantias dos jurisdicionados.

Toda a sistematização dos poderes e deveres da Administração Pública passa a ser traçada a partir dos arcabouços constitucionais, com especial ênfase no sistema de direitos individuais e coletivos, à vista de sua posição axiológica central e fundante no contexto do Estado democrático de direito. A *filtragem constitucional* do direito administrativo ocorrerá, assim, pela superação do dogma da onipotência da lei administrativa e sua substituição por referências diretas a princípios expressa ou implicitamente consagrados no ordenamento constitucional

A compreensão antagônica contida na dualidade entre público e privado reforça a lógica polarizada e conflitiva que contrapõe interesse da administração pública ao interesse da sociedade ou do indivíduo. Na sistemática da juridicidade é possível contemporizar a desconstituição da prevalência de um interesse público *a priori* e compreender, organicamente, porque a negativa de um direito pela administração não constitui por si um pressuposto de validade inerente. E mais, no ambiente do processo civil constitucionalizado, o reconhecimento da improbidade no uso das prerrogativas do ato estatal pode se manifestar também como abuso do direito de ação, seja no papel de parte autora ou réu, pois as vantagens processuais que se reservam ao poder

público, ao contrário de lhe garantir imunidade ao escrutínio do magistrado, reafirmam sua missão de proteção dos valores da Constituição Federal.

A lógica que suporta a necessidade de preservação das prerrogativas da administração pública em juízo igualmente alicerça o rigor no combate ao seu mau uso, já que qualquer investida desvirtuada do agente estatal terá um potencial lesivo mais gravoso para o corpo social. Com mais austeridade, neste rumo, deve-se averiguar a boa-fé objetiva dos atos judiciais praticados pelo poder público enquanto parte, pois este cenário intensifica a destrutiva sensação coletiva de injustiça e ainda incorpora o exercício da jurisdição ao conceito infausto de burocracia incompreensível.

Posicionamentos da Administração Pública que sejam refratários a redução de litígios ou a práticas de autocomposição demonstram um inadmissível distanciamento de propósitos e valores do Estado-Juiz (missão de pacificação social) em face do Estado-Administração (aparente interesse “público” financista em prol dos cofres públicos), como se ambos existissem em dimensões apartadas, quando em verdade convivem integralmente no mesmo universo constitucional e representam o mesmo Estado Democrático de Direito.

Essas compreensões não se amoldam ao modelo constitucional contemporâneo de primazia dos direitos fundamentais e ainda permitem perspectivas binárias, dualistas e simplistas, desconectadas da complexidade social. Soluções artificiais que insistem em modelos cartesianos não agregam práticas viáveis e funcionais para a compreensão das múltiplas causalidades do litígio e, sem compreender o fenômeno a ser remodelado, deixam de ofertar soluções condizentes com a realidade do problema e do desígnio de pacificação social. (Ferraz, 2021).

6. A CONSTRUÇÃO DO NOVO PARADIGMA DE LITIGIOSIDADE RESPONSÁVEL DO PODER PÚBLICO

Cabe, nesta oportunidade, na proposta final de alavancar uma litigiosidade responsável do poder público, delinear ainda o cenário desejado que viabilize a sustentabilidade do serviço judicial. Definido que o ponto de partida será a missão de prevenir os conflitos (redução da litigiosidade e interrupção do ciclo de demandas) será necessária a consciência sistêmica sobre a corresponsabilidade da Administração Pública em sua prática na formação e manutenção dos conflitos.

A corresponsabilidade está situada na visão convergente de valores sociais, o que deve ocorrer não por opção, mas por imposição constitucional. Na linha já anunciada da visão de juridicidade do ato administrativo, a confirmação de sua validade dependerá da observância de pressupostos predefinidos para a realização da pacificação social. Essa diretriz de paz social precisa ser absorvida pelo campo de validade do ato administrativo e o seu planejamento e execução deve incorporar o propósito de evitar o litígio futuro.

O ato administrativo, nesta linha, tem de estar em consonância com axiomas constitucionais que vão além da impessoalidade, moralidade, transparência, economicidade e eficiência do art. 37 da CF/1988. No desiderato de contenção da litigiosidade do poder público e internalização da responsabilidade de romper com o paradigma adversarial, o comportamento da Administração Pública também observará: o devido processo legal administrativo substancial, a primazia da autocomposição e a boa fé objetiva na deflagração de ações judiciais.

A reflexão portanto não se limita a redução da litigiosidade existente, pois a construção de uma litigiosidade responsável pressupõe a reorganização cultural que embasa a própria forma de manifestação da Administração Pública. Isso está no nascimento do litígio e, portanto, reverbera na cessação do fluxo de novas demandas. A forma como a relação jurídica subjacente ao conflito se desenvolverá é essencial para definir os resultados de expansão ou contenção da litigiosidade. É neste contexto que se destaca a relevância do devido processo administrativo substancial.

Derivado do próprio conceito de juridicidade administrativa, o devido processo administrativo substancial é a interface do filtro constitucional que valida o ato administrativo pela perspectiva dos direitos fundamentais. A partir do momento em que é possível identificar a atuação administrativa como fonte de litígios e não há a correção original da inconsistência, o ato doravante continuado está em desconformidade com a proteção constitucional que lhe justifica e preserva.

Silveira (2023) ilustra a situação apontada com a prática das operações “pente-fino” do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para revisão periódica de benefícios previdenciários, conforme determinação do art. 11 da lei n. 10.666/03, que geralmente são sucedidas de incremento quantitativo de novas ações judiciais. Será preciso questionar em quais condições são realizadas essas revisões

e em que medida, de fato, se observou o devido processo administrativo substancial.

Pontos importantes a serem levantados envolveriam, por exemplo, para a hipótese acima levantada: o formato de notificação dos segurados avisando sobre a revisão pelo INSS; o tempo adequado para avaliação técnica dos peritos médicos; a capacidade de recepção das centrais de atendimento do INSS; e a forma apropriada de esclarecimento da população de baixa escolaridade, notadamente em virtude das dificuldades de acesso e interpretação dos dados nas plataformas digitais.

Sem a garantia do efetivo diálogo entre administração pública e usuários, o trânsito de informações é mera formalidade, a comunicação não acontece e a preservação do modelo improfícuo prepondera, restando ao administrado o debate judicial. Neste ambiente adversarial, será preciso recontar os fatos, geralmente intermediado por advogado, que se direcionará ao magistrado, que requisitará a manifestação do representante da advocacia pública, que por sua vez solicitará informações daquela primeira autoridade estatal para embasar sua resposta e esse fluxo se manterá em constantes camadas de intermediações até que todos os envolvidos estejam extenuados, mas afeitos ao estado de conflituosidade.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo pavimentou reflexões críticas a respeito de práticas administrativas conflitantes com a perspectiva constitucional de defesa dos direitos fundamentais (princípio da juridicidade). Pontuou-se também a necessidade de revisitar conceitos clássicos do direito administrativo como supremacia do Poder Público de forma a efetivar uma mudança estrutural duradoura e repensar os reflexos da litigiosidade persistente do poder público.

Os achados da pesquisa a partir dos dados estatísticos contidos nos relatórios anuais do CNJ apontam que estratégias isoladas de produtividade ascendente da magistratura nacional são insuficientes para o tratamento efetivo da litigiosidade, pois na busca pela sustentabilidade do sistema de justiça e da pacificação social é preciso focar na interrupção do ciclo de litígios, que alimentam acervos judiciais. Noticiou-se que a interpretação literal do princípio do acesso à Justiça incrementa o ciclo paradoxal de excesso de litigância e conduz a equivocada conclusão de que o Poder Judiciário deva funcionar como entidade mor na equalização dos conflitos. Essa perspectiva não condiz

com os pilares do paradigma da justiça multiportas que prepondera no modelo contemporâneo de processo constitucional, razão pela qual falta-lhe legitimidade.

A ineficiência dos serviços públicos administrativos e judiciais é outro prejuízo advindo desta noção de monopólio do valor justiça pelo Poder Judiciário. O volume indomável de processos judiciais redundando em sufocamento do sistema e favorece a desqualificação do serviço administrativo originário, uma vez que reforça a necessidade de revisão judicial do ato administrativo. O sequela é um aprisionamento do sistema a um ciclo repetitivo de conflituosidade.

A ruptura desta espiral de prejuízos está relacionada a visão sistêmica do tratamento adequado e responsável da litigiosidade, que deve perpassar pela efetivação do devido processo administrativo substancial nos atos da Administração Pública. A dispensação dos serviços públicos precisa internalizar o compromisso de evitar o litígio, como um requisito próprio de adequação e sustentabilidade. Essa obrigação decorre não apenas da evidência dos índices estatísticos de participação do Poder Público na lista dos maiores litigantes, mas essencialmente deve advir da realização finalística das exigências constitucionais.

A retomada ou a descoberta da funcionalidade do ato da Administração Pública pelo filtro dos direitos fundamentais tem o potencial de superar a ideia-matriz que alimenta a litigiosidade habitual da Administração Pública e servirá de fomento e inspiração para equalizar as demais interconexões sociais, substituindo-se a sociedade do conflito pela sociedade do consenso.

REFERÊNCIAS

BINENBOJM, Gustavo. **O sentido da vinculação administrativa à juridicidade no direito brasileiro**. In: Alexandre Santos de Aragão e Floriano Azevedo Marques Neto (org.) *Direito Administrativo e seus novos paradigmas*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017. V.1, p. 169-216

_____. Gustavo. **Da Supremacia do Interesse Público ao Dever de Proporcionalidade: um Novo Paradigma para o Direito Administrativo**. *R. bras. de Dir. Público - RBDP*, Belo Horizonte, ano 3, n. 8, p. 77-113, jan./mar. 2005

FRANCO, Marcelo Veiga. **Administração Pública Como Litigante Habitual: A Necessária Mudança Da Cultura Jurídica De Tratamento Dos Conflitos**. Tese de Doutorado. Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte. 2018 disponível em https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-B9HHYR/1/tese___marcelo_veiga_franco1.pdf acesso em agosto 2025

FERRAZ, Taís Schilling; VIEIRA, Mônica Silveira **Cnj E Políticas De Tratamento Adequado Da Litigiosidade: Por Mergulhos Mais Profundos** Revista CNJ, v..9, n.1 | jan./jun. 2025 | ISSN 2525-45002

FERRAZ, Taís Schilling. **A litigiosidade como fenômeno complexo: quanto mais se empurra, mais o sistema empurra de volta**. Revista jurídica da Presidência, v. 25, n. 135, jan.-abr. 2023, p. 163-191

_____. **O excesso do acesso à justiça e a insistente aposta nos sintomas como forma de dar tratamento à litigiosidade**. Int. Públ. – IP, Belo Horizonte, ano 23, n. 128, p. 45-58, jul./ago. 2021

_____. **O tratamento das novas faces da litigiosidade: das espécies anômalas à litigância predatória**. Revista de Processo, v. 349, mar. 2024, p. 727-758

FILHO, Marcílio da Silva Ferreira. **Arranjos institucionais de redução de litigiosidade e instrumentos de gestão interorganizacional direcionados a resultados** Doutorando pelo Centro Universitário de Brasília (UNICEUB). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Procurador do Estado de Goiás e Advogado Privado. Autor de obras e artigos jurídicos. Disponível em <https://goias.gov.br/procuradoria/wp-content/uploads/sites/41/2020/01/Artigo3-313.pdf> Acesso em: 16/05/2025

GICO JR, Ivo Teixeira. **A tragédia do Judiciário**. Revista de Direito Administrativo, v. 267, p. 163 - 198, 2014.

MACHADO, Vitor Gonçalves; SANTOS, Ricardo Goretti. **Instituições financeiras enquanto litigantes habituais: uma análise crítica sobre suas vantagens competitivas no atual cenário de grande litigiosidade bancária**. Revista da PGBC – V. 17 – N. 1 – Jun. 2023

MITIDIÉRO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas: do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

SCHMIDT, Luísa Silva **A Proteção Da Confiança Legítima E A Superação Do Paradigma Da Legalidade Estrita** Revista CEJ, Brasília, Ano XXIII, n. 78, p. 69-78, jul./dez. 2019 Disponível em <<https://pergamum.cjf.jus.br/pergamumweb/vinculos/00007e/00007e19.pdf>> Acesso em: 16/05/2025

SILVEIRA, André Luiz Cavalcanti Centros De Inteligência, Acesso À Justiça E A Efetivação Da Agenda 2030 Da Onu. Dissertação. ENFAM. 2023. P. 138. Disponível em <<https://bdjur.stj.jus.br/server/api/core/bitstreams/a80128f1-1967-45c7-9866-320d21c405bc/content>> Acesso em agosto de 2025

VIEIRA, Mônica Silveira Vieira. **Litigiosidade abusiva Rede de Inteligência do Poder Judiciário** Nota Técnica Assunto: Tema Repetitivo nº 1198 STJ Janeiro de 2024 Relatora: Mônica Silveira Vieira <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/nucleo-de-estudo-e-pesquisa/notas-tecnicas/nota-tecnica-n-44-2024> acesso em 16/05/2025

Enfrentamento da Litigância Predatória e ODS 16: uma discussão necessária. In: Encontro De Administração Da Justiça (Enajus), 2024, Natal/RN. Anais. Natal: Instituto Brasileiro de Estudos e Pesquisas Sociais et. al. Disponível em: <https://enajus.org.br/anais/assets/papers/2024/sessao-13/enfrentamento-da-litigancia-predatoria-e-ods-16-uma-discussao-necessaria.pdf>. Acesso em: 8 jul. 2025.



O DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS NA ERA DIGITAL

Eurico Brandão de Barros Correia



O DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS NA ERA DIGITAL

Eurico Brandão de Barros Correia

Mestre em Direito, na área de concentração Direito, Processo e Cidadania pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP); especialista em Direito Civil e Empresarial pela Escola Judicial de Pernambuco (Esmape). Juiz de Direito do Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE).

Resumo

O presente artigo tem por objetivo discutir o impacto do direito à privacidade com uso massivo da internet e novas tecnologias de informação, como a Inteligência Artificial, uma vez que a sociedade passou a ter amplo acesso a informações de terceiros, inclusive de natureza pessoal. É certo que a internet transformou de maneira profunda a forma como a sociedade interage e compartilha conteúdo. Esse novo paradigma trouxe à tona a necessidade de regulamentação e controle do tratamento de dados, em virtude da crescente exposição da intimidade e da privacidade de indivíduos e organizações. O avanço da cibernética instaurou um modelo inédito de relações entre homem e máquina, suscitando desafios de ordem jurídica, especialmente diante da expansão das redes sociais e da utilização de inteligência artificial em escala global. Nesse contexto, os dados pessoais passaram a ocupar posição central no sistema econômico contemporâneo, assumindo relevância tanto na gestão empresarial quanto nos riscos associados ao uso indevido das informações. A internet, ao mesmo tempo em que democratizou o acesso ao conhecimento, ampliou as possibilidades de violação de direitos da personalidade, notadamente o direito à privacidade. A resposta estatal e institucional a esse cenário tem sido a criação de arcabouços normativos voltados à proteção de dados pessoais, a exemplo da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), inspirada em diretrizes internacionais, sobretudo da União Europeia. Assim, o presente estudo busca analisar os impactos da revolução digital sobre o direito à privacidade, destacando a necessidade de instrumentos jurídicos eficazes para

assegurar o tratamento ético, seguro e transparente das informações na sociedade contemporânea.

Palavras-chave: Revolução digital. Privacidade. Proteção de dados. Internet. Direitos da personalidade.

Abstract

This article examines the impact of the right to privacy in the context of the widespread use of the internet and emerging information technologies, particularly Artificial Intelligence. The digital revolution has profoundly transformed social interactions and content sharing, while simultaneously intensifying concerns over the exposure of personal data. This paradigm shift underscores the urgent need for regulatory frameworks and effective oversight of data processing, given the growing risks to individuals' and organizations' privacy. The advance of cybernetics has created an unprecedented relationship between humans and machines, posing significant legal challenges in light of the global expansion of social networks and artificial intelligence systems. Within this scenario, personal data has become a central asset in the contemporary economic system, both as a driver of business strategies and as a potential source of abuse. While the internet has democratized access to knowledge, it has also expanded opportunities for violations of personality rights, notably the right to privacy. State and institutional responses, such as Brazil's General Data Protection Law (Law No. 13,709/2018), inspired by European Union directives, reflect efforts to safeguard personal data. The study highlights the necessity of developing effective legal instruments to ensure ethical, transparent, and secure data processing in the digital era.

Keywords: Digital revolution; Right to Privacy on the internet; Data protection.

1 INTRODUÇÃO

A revolução digital, impulsionada pela popularização e uso massivo da internet, reconfigurou a forma como a sociedade interage e se comunica. Essa nova dimensão da informação trouxe à tona uma preocupação crescente para governos e organizações em todo o mundo: a necessidade de regulamentação e controle sobre o tratamento dos dados veiculados na rede.

O advento da chamada era digital, fomentada pela utilização em massa do uso da internet e facilitação de acesso às informações na rede, resultou em maior exposição da privacidade de pessoas e organizações, a ponto de questionar se a internet impôs o sacrifício do direito à intimidade.

As novas tecnologias da informação engendraram um novo sistema nas de relações sociais e formas de comunicação, suscitando problemas com relevante repercussão no plano jurídico. Nessa nova ordem, vem crescendo o número de demandas judiciais que versam sobre o direito à privacidade, especialmente no âmbito da rede mundial de computadores.

O debate acerca da proteção de dados pessoais adquire contornos ainda mais relevantes diante do avanço da inteligência artificial em escala global, fenômeno que potencializa a interpenetração entre as esferas pública e privada, sobretudo no ambiente das redes sociais. Nessa nova realidade, os dados passaram a constituir o principal ativo do sistema econômico contemporâneo, sendo utilizados como instrumento de gestão estratégica por grandes corporações, mas também expõem a sociedade a riscos significativos decorrentes do uso indevido das informações.

Entretanto, as informações e dados integram o conjunto de direitos imateriais do cidadão, sendo certo que, sua utilização por terceiros, encontra-se sujeita ao regramento legal, sob o crivo do direito à privacidade.

Governos e organizações vêm alertando para a preocupação da necessidade de maior controle e transparência na utilização das informações, especialmente quando envolve dados sensíveis dos usuários.

Dada a relevância do tema, o legislador brasileiro, acompanhando algumas diretrizes da União Europeia, introduziu no nosso ordenamento jurídico parâmetros mínimos para delimitação da utilização de dados por instituições, sob o prisma da proteção do direito à privacidade.

2 DIREITO À PRIVACIDADE NA INTERNET

O acelerado avanço tecnológico introduziu novas formas de interferência na vida privada das pessoas, com a divulgação da intimidade para um número cada vez maior de pessoas e lugares, tornando tênue a relação entre o público e o privado.

A onipresença da tecnologia, manifestada em dispositivos conectados e plataformas de redes sociais, permitiu que instituições, tanto estatais quanto privadas, acumulassem, armazenassem e processassem um volume de dados sem precedentes. Informações que antes ficavam restritas ao círculo social mais próximo – como mensagens privadas, fotos e hábitos de navegação – agora são coletadas, analisadas e utilizadas. O risco iminente reside na possibilidade de uso ilegítimo desses dados, o que representa uma ameaça direta aos direitos humanos, à dignidade e à autonomia dos indivíduos.

A internet, em sua essência, é um novo canal de comunicação que democratizou o acesso à informação. Contudo, essa mesma eficiência na comunicação acarretou uma maior facilidade de acesso a informações de natureza privada. Com apenas um clique, é possível acessar uma vasta gama de informações sobre qualquer pessoa, desde seu histórico profissional até detalhes de sua vida pessoal.

O uso disseminado da Internet e das redes sociais permite que sejam armazenadas informações pessoais, mensagens privadas, fotografias, dados sobre os hábitos de busca e navegação e muitos outros elementos, que podem ser utilizados de forma ilegítima, violando o direito à privacidade.

Diante do cenário atual de hiperconectividade e exposição contínua, Governos e organizações passaram a reconhecer que a nova dimensão da informação requer um arcabouço legal robusto, capaz de garantir que o tratamento de dados pessoais seja feito de forma ética, segura e transparente.

Por força de vertiginosos avanços tecnológicos, instituições estatais e privadas têm, na atualidade, condições de obter, armazenar, tratar e divulgar uma quantidade infinita de informações sobre pessoas e organizações.

A nova dimensão da informação, impulsionada pela popularização do uso massivo da rede mundial de computadores, fez surgir uma nova preocupação por parte de governos e organizações, consubstanciada na necessidade de regulamentação e formas de tratamento de dados das informações veiculadas na internet.

3 DIREITO À PRIVACIDADE E A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LGPD)

A nova dimensão da informação impulsionada pela popularização da internet e pelos motores de busca fez estender a visão para a proteção de dados na perspectiva do indivíduo, considerando o tratamento dispensado às informações pessoais, seja por governos ou instituições privadas.

É certo que proteção aos dados pessoais, que se insere no contexto de tutela da privacidade, tem o condão de proteger as escolhas de vida, mantendo-as a salvo do controle público.

O que a doutrina vem debatendo hodiernamente tem por preocupação o grande número de informações pessoais que transitam pela rede, sem qualquer conhecimento de seus legítimos detentores.

Em geral, os usuários da internet, cujos passos são sempre reconstruídos pelas técnicas de rastreamento, são frequentemente privados da escolha quanto à técnica de obtenção de dados e quanto às informações que serão colhidas a seu respeito. Uma foto, por exemplo, postada numa rede social pode permanecer na nuvem pela eternidade¹.

Fala-se, ainda, em direito à autodeterminação informativa, que consiste no direito de controle dos dados pessoais, com o fito de proteger os usuários da exploração sem limites dos dados pessoais, considerando que o controle sobre os seus próprios dados também faz parte da privacidade.

A Lei 12.965/2014, o chamado Marco Civil da Internet, inovou ao trazer como fundamento o respeito à liberdade de expressão, direitos humanos, pluralidade, diversidade e finalidade social da rede, com observância da proteção à privacidade:

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

II - proteção da privacidade;

¹ MARTINS, Guilherme Magalhães. Direito ao esquecimento na era da memória e da tecnologia. Revista dos Tribunais, v. 1019/2020, p. 109–153, 2020. Disponível em: <<https://www.thomsonreuters.com.br/content/dam/openweb/documents/pdf/Brazil/revistas-especializadas/rt-1019-guilherme-magalhaes-martins-direito-ao-esquecimento-na-era-da-memoria-e-tecnologia.pdf>>. Acesso em: mar. 2025.

O artigo 7º, inciso I, estabelece que o acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, assegurando aos usuários a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, conforme se observa a seguir:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Impende destacar que os incisos seguintes estabelecem diversas diretivas sobre o tratamento de dados pessoais no meio virtual, tais como a necessidade da finalidade do uso dos dados (inciso VIII); exigência de consentimento do usuário (inciso IX); o dever de cancelamento dos dados por solicitação do seu titular, ao término da relação com o responsável pelo tratamento (inciso X), vejamos:

Art. 7º.

VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:

- a) justifiquem sua coleta;
- b) não sejam vedadas pela legislação; e
- c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;

IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais;

X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

Outro avanço na área legislativa digno de nota se refere à Lei nº 13.709/2018, nominada de Lei Geral de Proteção de Dados

(LGPD), em vigor desde 2020, que prevê a hipótese de eliminação de dados, quando não mais exista interesse no seu tratamento:²

Art. 16. Os dados pessoais serão eliminados após o término de seu tratamento, no âmbito e nos limites técnicos das atividades, autorizada a conservação para as seguintes finalidades:

I - cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

II - estudo por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;

III - transferência a terceiro, desde que respeitados os requisitos de tratamento de dados dispostos nesta Lei; ou

IV - uso exclusivo do controlador, vedado seu acesso por terceiro, e desde que anonimizados os dados.

A mencionada legislação estabelece que os dados são de titularidade do usuário, sendo garantido os direitos fundamentais de liberdade, intimidade e privacidade, conforme se observa da leitura dos artigos abaixo:

Art. 17. Toda pessoa natural tem assegurada a titularidade de seus dados pessoais e garantidos os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade, nos termos desta Lei.

Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição:

I - confirmação da existência de tratamento;

II - acesso aos dados;

III - correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados;

IV - anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei;

V - portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa e observados os segredos comercial e industrial, de acordo com a regulamentação do órgão controlador;

V - portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa, de acordo com a regulamentação da autoridade nacional, observados os segredos comercial e industrial; (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019) Vigência

² In http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm Acesso em 20 de set. 2020

VI - eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular, exceto nas hipóteses previstas no art. 16 desta Lei;

O Marco Civil da Internet introduziu no sistema positivo brasileiro diretrizes para o uso de forma segura e responsável, estabelecendo regras sobre o armazenamento, tratamento e eliminação de dados.

A legislação está em consonância com o Código Civil, pois atribui responsabilidade aos provedores de internet pela preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem na disponibilização dos registros de conexão. Veja-se o teor do art. 10 da Lei 12.965/2014:

Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

O texto legal supramencionado bem demonstra a preocupação do legislador em resguardar as informações pessoais dos usuários, mormente no tocante aos dados e informações consideradas sensíveis.

4 DIREITO À DESINDEXAÇÃO DA INFORMAÇÃO

A Lei n.º 12.965, de 23 de abril de 2014, conhecida como Marco Civil da Internet, foi aprovada com o objetivo de regularizar e garantir direitos e deveres atinentes à utilização da internet no Brasil, especialmente o uso e tratamento de dados considerados sensíveis.

Em que pese a lei introduzir alguns dispositivos que visam preservar o direito à intimidade, pouco avançou sobre o tema da desindexação das informações veiculadas na internet, tampouco enfrentou a questão da “eternização” da informação no mundo digital.

Como bem assinala Guilherme Magalhães Martins:³

[...] A especificidade do direito ao esquecimento na Internet não se restringe à forma de tutela. O próprio direito ao esquecimento sofre profundas transformações, na medida em que não se trata apenas de limitar a divulgação de informações pessoais destituídas de interesse social ou informativo por terceiros, como

³ MARTINS, Guilherme Magalhães. Direito ao esquecimento na era da memória e da tecnologia..., p. 5.

também de se reapropriar do controle dos dados muitas vezes fornecidos pelo próprio interessado, como condição para o exercício de determinado serviço. Trata-se, portanto, de pretensão de apagar uma informação muitas vezes voluntariamente tornada pública.

Nessa nova ordem tecnológica, a privacidade ganha novos contornos, não se limitando apenas a divulgação de informações pessoais, como o direito de o indivíduo conhecer e controlar o uso de seus dados pessoais, o que a doutrina denomina de direito de autodeterminação da informação.

A internet tornou ainda mais fácil o acesso às informações, possibilitando até mesmo a circulação de dados pessoais, os quais foram fornecidos pelo usuário como condição para ter acesso a algum serviço de *streaming*, a título exemplificativo.

Diante da tamanha facilidade de propagação de informações, deve ser conferido ao indivíduo o direito de limitação do uso de tais informações.

Pode-se afirmar que a LGPD ampliou o conceito de direito à privacidade, englobando o direito de não ter divulgado seus dados sensíveis, além de estabelecer um limite temporal para o arquivamento dos dados.

Na sociedade da informação a comunicação e as pessoas são identificadas, classificadas e definidas pelas informações que lhe dizem respeito, sendo, no mínimo, razoável permitir ao indivíduo algum tipo de controle das informações que circulam sobre si.

Para além de dados pessoais, surge a questão das informações relacionadas à vida pessoal dos indivíduos.

Nesse contexto, a doutrina afirma ser possível reconhecer um campo residual ao direito à privacidade, consubstanciado no direito à proteção de dados pessoais.

Situado o conceito no espectro da sociedade informacional, Zilda Maria Consalter⁴ obtempera o seguinte:

[...] Quando falamos de 'direito ao esquecimento' estamos fazendo referência ao direito de eliminar, ocultar e cancelar aquelas informações ou feitos passados relativos à vida das pessoas físicas e que podem condicionar o seu futuro. Assim, não só se trata de

⁴ CONSALTER, Zilda Mara. *Direito ao esquecimento – Proteção da Intimidade e Ambiente Virtual*. Juruá, 2017, P. 181-183.

analisar se se pode apagar os dados pessoais que contenham determinadas publicações - imprensa, resoluções judiciais, boletins e diários oficiais, páginas da web, etc - senão também consideraremos a possibilidade de opor-se ao tratamento que terceiros, essencialmente os motores de busca, podem fazer dessa informação na rede e que igualmente possam afetar o livre desenvolvimento da vida das pessoas.

Em outras palavras, o direito à desindexação consiste na possibilidade de permitir que um indivíduo solicite aos operadores e mecanismos de busca a remoção de links, arquivo ou página de pesquisa ligada ao nome do interessado.

Impende destacar que, no caso da desindexação, o conteúdo das páginas não é apagado, mas apenas seu acesso é dificultado. Isso porque os provedores de busca indexam as páginas da internet de acordo com as informações que estas apresentam. No momento em que são realizadas pesquisas, os provedores procuram em seus índices os termos de pesquisa utilizados e, então, exibem uma lista de resultados.

Por sua vez, o Professor Marcos Ehrhardt Júnior⁵ apresenta a seguinte distinção entre o direito ao esquecimento e direito à desindexação:

[...] o direito ao esquecimento pode ser entendido como '[...] o direito de uma determinada pessoa não ser obrigada a recordar, ou ter recordado certos acontecimentos de sua vida'. Ao passo que a desindexação é a exclusão dos resultados de buscas dos provedores de pesquisa de *hyperlinks* que direcionam os usuários a páginas da internet que apresentem conteúdos irrelevantes ou desatualizados sobre o indivíduo. A desindexação é, hoje, a forma mais atual do direito ao esquecimento na sociedade da informação.

Ainda que não se possa falar especificamente no direito à desindexação no ordenamento brasileiro, a Lei Geral de Proteção de Dados apresenta em seu bojo o direito à autodeterminação informativa do cidadão, de modo que o indivíduo possa ter o mínimo

⁵ EHRHARDT JÚNIOR, Marcos A. A.; ACIOLI, Bruno L. Uma agenda para o direito ao esquecimento no Brasil. In: **Revista Brasileira de Políticas Públicas** – Direito e mundo digital, v. 7, n. 3, dez. 2017, p. 399. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/4867/3671>. Acesso em: 20 de out. 2019.

controle sobre a utilização dos seus dados pessoais, ainda que tenha anuído com os termos de privacidade da corporação detentora das informações.

Pode-se mencionar, de forma exemplificativa, o artigo 15, I, da Lei 13.709/2018 (LGPD), que dispõe sobre o término do tratamento de dados pessoais, quando verificado que a finalidade foi alcançada ou que os dados deixaram de ser necessários à determinada finalidade específica. Veja-se o teor do mencionado dispositivo legal:

Art. 15. O término do tratamento de dados pessoais ocorrerá nas seguintes hipóteses:

I - verificação de que a finalidade foi alcançada ou de que os dados deixaram de ser necessários ou pertinentes ao alcance da finalidade específica almejada;

II - fim do período de tratamento;

III - comunicação do titular, inclusive no exercício de seu direito de revogação do consentimento conforme disposto no § 5º do art. 8º desta Lei, resguardado o interesse público; ou

IV - determinação da autoridade nacional, quando houver violação ao disposto nesta Lei.

Nesse contexto, a informação desatualizada e desprovida de interesse público pode ser eliminada da base de dados do detentor das informações, o que induz ao entendimento de que seu titular também poderia requerer a eliminação da informação dos provedores de busca de internet.

No tocante à possibilidade de eliminação das informações constantes dos provedores de busca da internet interessa citar os autores Erahdt e Modesto⁶:

[...]

Nessa senda, se uma informação desatualizada está causando dano à pessoa a quem a informação diz respeito, bem como não há interesse público que tal informação continue sendo veiculada, esse dado, além de ter cumprido a sua finalidade, qual seja, a de informar, também é desnecessário e excessivo, razão pela qual o titular do dado pessoal poderá requerer a eliminação da informação, inclusive aos provedores de pesquisa, como já acontece na Europa, haja vista que estes também

⁶ ERAHDT JÚNIOR, Marcos A. A.; MODESTO, Jéssica .A. Direito ao esquecimento e direito à desindexação: uma pretensão válida? Comentários ao acórdão proferido pelo STJ no REsp nº 1.660.168 – Rio de Janeiro. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA, e-issn 2358-4777, v. 30, n. 01, p.78 -105, Jan-Jun 2020, acesso em 20 de out. 2020.

realizam tratamento de dados e, portanto, serão alcançados pela Lei 13.709/2018.

Com efeito, apesar não existir previsão expressa no ordenamento jurídico pátrio que trate especificamente do direito à desindexação, o qual possui natureza diversa e mais restrita que o direito ao esquecimento, tendo este sido enfrentado diretamente pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ, com repercussão geral reconhecida (Tema 786)⁷, a discussão ganhou relevo nos últimos anos, mormente após a edição do Marco Civil da Internet e da LGPD.

De forma diversa do Brasil, o tema da desindexação dos provedores de busca já foi objeto de apreciação pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, no conhecido caso *Google Spain vs. Mario Costeja González*, ocasião em que o Tribunal estabeleceu balizas legais para o tratamento de informações e disponibilização de dados pessoais pelas plataformas de internet.

Oportuno citar excerto da decisão paradigma:

[...] O Tribunal de Justiça da União Europeia declarou que a atividade dos mecanismos de busca na internet consiste em encontrar informações publicadas ou disponibilizadas on-line por terceiros, indexando-as automaticamente, armazenando-as temporariamente e disponibilizando-as aos usuários de acordo com uma determinada ordem de preferência. Essa atividade é denominada 'processamento de dados' e, quando tratar de informações pessoais, pode afetar significativamente os direitos fundamentais à privacidade e à proteção de dados, pois qualquer internauta pode obter, por meio de mera consulta por nome, uma visão estruturada de diversos aspectos da vida privada de alguém. Permite-se, portanto, estabelecer um perfil mais ou menos detalhado dessa pessoa, cujos fatos a ela relacionados, sem o mecanismo de busca, não poderiam ter sido interligados ou seriam conectados com grande dificuldade. A internet e os mecanismos de pesquisa

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 1.010.606/RJ. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, DF, 11 fev. 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/>. Acesso em: 20 ago. 2024.

tornam as informações contidas nas listas de resultados onipresentes. À luz da potencial gravidade, essa interferência não pode justificar-se apenas pelo interesse econômico que o operador tem nesse processamento. Deve ser procurado um equilíbrio justo entre o interesse legítimo dos internautas na informação e os direitos fundamentais da pessoa, ao abrigo dos artigos 7.º³ e 8.º⁴ da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Nessa linha, o Tribunal considerou que a Diretiva 95/46 deve ser interpretada no sentido de que a atividade descrita no artigo 2º, alínea b), qualifica-se como “tratamento de dados pessoais” e de que o operador do motor de busca deve ser considerado como “responsável” pelo referido tratamento. Dessa forma, cumpridos os requisitos legais, o operador de mecanismos de busca é obrigado a remover os links para páginas web e demais informações, publicadas por terceiros e contendo dados pessoais relativos a uma pessoa, resultante da pesquisa ligada ao seu nome. É possível que os dados sejam removidos mesmo nas hipóteses em que a publicação em si seja lícita e precisa, pois, com o decurso do tempo, as informações podem tornar-se inadequadas, irrelevantes ou excessivas em relação aos fins para os quais foram processadas e, portanto, incompatíveis com a Diretiva. 3 Artigo 7º. Respeito pela vida privada e familiar: Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações. 4 Artigo 8º. Proteção de dados pessoais. 1. Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de caráter pessoal que lhes digam respeito. 2. Esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei.”⁸

Nessa senda, a União Europeia regulamentou o direito a desindexação de informações, especificamente nos artigos 12 e 17 do Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais no âmbito da Comunidade Europeia. A Diretiva prevê o direito à supressão de referências à pessoa, fazendo previsão expressa ao “direito de ser esquecido” ou “direito ao apagamento de dados”.

⁸In *Boletim de Jurisprudência Internacional – Direito ao Esquecimento – 5ª Edição*, Supremo Tribunal Federal dez/2018; disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudencialInternacional/anexo/BJI5DIREITOAOTESQUICIMENTO.pdf>

Dispõe o artigo 17 do Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais da União Europeia:

[...] 1. O titular tem o direito de obter do responsável pelo tratamento o apagamento dos seus dados pessoais, sem demora injustificada, e este tem a obrigação de apagar os dados pessoais, sem demora injustificada, quando se aplique um dos seguintes motivos:

- a) Os dados pessoais deixaram de ser necessários para a finalidade que motivou a sua recolha ou tratamento;
- b) O titular retira o consentimento em que se baseia o tratamento dos dados nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea a), ou do artigo 9.º, n.º 2, alínea a) e se não existir outro fundamento jurídico para o referido tratamento;
- c) O titular opõe-se ao tratamento nos termos do artigo 21.º, n.º 1, e não existem interesses legítimos prevalecentes que justifiquem o tratamento, ou o titular opõe-se ao tratamento nos termos do artigo 21.º, n.º 2;
- d) Os dados pessoais foram tratados ilicitamente.

Infere-se da legislação alienígena a possibilidade de eliminação de dados pessoais nas hipóteses de se tornarem desnecessários a sua finalidade ou não mais existam interesses legítimos que justifiquem seu tratamento, situação semelhante à legislação brasileira.

Apesar da Lei Geral de Proteção de Dados não dispor expressamente sobre o direito à desindexação, ela fornece bases normativas que permitem ao titular exercer um mínimo de controle sobre seus dados pessoais, inclusive quando se trate de informações de natureza privada sem relevância pública, estando, nesse ponto, em sintonia com a lógica adotada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia.

O art. 15 da nossa Lei Geral de Proteção de Dados, ao prever expressamente o término do tratamento de dados quando a finalidade tiver sido alcançada ou os dados se tornarem desnecessários, cria espaço interpretativo para a exclusão de informações desatualizadas e sem interesse público dos provedores de busca de internet.

4 CONCLUSÃO

Na denominada *era da informação*, marcada pela expansão global da internet e pela circulação irrestrita de fluxos contínuos de dados, a produção e a disseminação de conteúdos ocorrem em ritmo quase instantâneo. Esse fenômeno, ao mesmo tempo em que potencializa a comunicação e a democratização do acesso ao conhecimento, impõe novos e complexos desafios à tutela jurídica da privacidade no ambiente digital, exigindo uma reflexão crítica sobre os limites e as garantias de proteção dos direitos fundamentais diante da velocidade e da intensidade com que as informações se propagam.

A natureza transnacional da rede mundial de computadores e a complexidade técnica de sua estrutura desafiam a eficácia das normas nacionais e demandam novas interpretações constitucionais e infraconstitucionais que assegurem a efetividade desse direito fundamental.

Embora a Constituição Federal de 1988 assegure, em seu art. 5º, inciso X, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018) discipline a forma de tratamento de dados pessoais, a experiência prática demonstra que tais instrumentos ainda se revelam insuficientes para a proteção integral do direito à privacidade.

Nesse sentido, a experiência europeia evidencia que a desindexação não se destina a apagar a história, mas a reequilibrar a relação entre liberdade de informação e proteção da vida privada, impedindo que dados ultrapassados ou excessivos continuem a produzir efeitos lesivos desproporcionais. Assim, ao importar esses fundamentos para o ordenamento brasileiro, pode-se sustentar que a LGPD, ainda que de forma implícita, consagra mecanismos que possibilitam ao indivíduo requerer a exclusão de informações de provedores de pesquisa, promovendo a efetividade do direito fundamental à privacidade frente à onipresença da internet e à perenidade das informações digitais.

Apesar da Constituição Federal e da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais trazerem em seu bojo a questão da inviolabilidade da intimidade, a legislação existente tem se demonstrado insuficiente a garantir a proteção integral do direito à privacidade das pessoas.

Evidente a tensão entre os valores constitucionais da liberdade de expressão e da informação, de um lado, e da privacidade e dignidade da pessoa humana, de outro, exigindo a construção de soluções normativas e jurisprudenciais equilibradas. A doutrina, nesse aspecto, tem apontado para a necessidade de se avançar em mecanismos de autodeterminação informativa, entendida como o poder do indivíduo de controlar o uso e a circulação de seus próprios dados.

Portanto, revela-se imperioso fomentar o debate acadêmico e institucional sobre a criação de instrumentos normativos mais claros e eficazes, que assegurem maior transparência e segurança no tratamento de dados pessoais por parte de instituições privadas e órgãos estatais. Ademais, a conscientização social quanto ao valor da privacidade e a implementação de políticas públicas efetivas são condições essenciais para a concretização do preceito constitucional que consagra a privacidade como direito fundamental e como um dos pilares de uma sociedade democrática.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 339.

AZEVEDO, Álvaro Junqueira de. A caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 9, p. 3-24, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade: critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista Jurídica da FIC**, Fortaleza, v. 3, p. 1-36, 2004. DOI: 10.12660/rda.v235.2004.45123. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123/0>. Acesso em: 8 mar. 2020.

BEZERRA JÚNIOR, Luiz Manoel Gomes. **Direito ao esquecimento**: a justa medida entre a liberdade informativa e os direitos da personalidade. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. 248 p.

BRANCO, Sérgio. **Memória e esquecimento na internet**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017. 208 p.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CONSALTER, Zilda Mara. **Direito ao esquecimento**: proteção da intimidade e ambiente virtual. Curitiba: Juruá, 2017.

PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. **Liberdade e responsabilidade dos meios de comunicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DOTTI, René Ariel. O direito ao esquecimento e a proteção do *habeas data*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. xxx–xxx.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos A. A.; ACIOLI, Bruno L. Uma agenda para o direito ao esquecimento no Brasil. **Revista Brasileira de Políticas Públicas – Direito e Mundo Digital**, Brasília, v. 7, n. 3, p. 399-420, dez. 2017. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/4867/3671>. Acesso em: 20 set. 2020.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito ao esquecimento**. São Paulo: Novo Século, 2017.

MARTINS, Guilherme Magalhães. *Direito ao esquecimento na era da memória e da tecnologia*. **Revista dos Tribunais**, v. 2019/2020, set. 2020. Disponível em: <https://www.thomsonreuters.com.br/content/dam/openweb/documents/pdf/Brazil/revistas-especializadas/rt-1019-guilherme-magalhaes-martins-direito-ao-esquecimento-na-era-da-memoria-e-tecnologia.pdf>. Acesso em: 2 out. 2020.

MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. *Delete: the virtue of forgetting in the digital age*. Princeton: Princeton University Press, 2009.

SCHREIBER, Anderson. As três correntes do direito ao esquecimento. *JOTA – Opinião & Análise*, 18 jun. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constitucional/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>. Acesso em: 20 jun. 2022.

RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Direito a ser deixado em paz, a ser esquecido e de apagar dados. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 152.

SARMENTO, Daniel. Liberdades comunicativas e “direito ao esquecimento” na ordem constitucional brasileira. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 7, p. 45-78, jan./mar. 2016. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/76/70>. Acesso em: 20 jun. 2022.

Referências legislativas:

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Marco Civil da Internet. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 20 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 20 jun. 2022

Jurisprudência:

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.010.606/RJ**. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, DF, 11 fev. 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/>. Acesso em: 20 ago. 2024.



**CRIME DE INSIDER TRADING:
FUNDAMENTOS E LIMITES
DOGMÁTICOS DO DIREITO A
PARTIR DO BEM JURÍDICO
PENAL**

Fernando Antonio Lino de Queiroz



CRIME DE INSIDER TRADING: FUNDAMENTOS E LIMITES DOGMÁTICOS DO DIREITO A PARTIR DO BEM JURÍDICO PENAL

Fernando Antonio Lino de Queiroz

Mestrando da Faculdade Damas. Oficial de Justiça do Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE).

Resumo

O presente artigo visa um estudo do crime de *Insider Trading*, artigo 27-D da Lei nº6.385/76. Entender o objetivo, fundamentos e limites da incriminação a partir da abordagem do bem jurídico penal. Uma análise detalhada da norma incriminadora e da acessoriedade administrativa.

Palavras-chave: mercado de capitais; *Insider Trading*; direito penal econômico.

Abstract

This article aims to study the crime of Insider Trading, as defined in Article 27-D of Law No. 6,385/76. It seeks to understand the purpose, foundations, and limits of criminalization through the lens of the protected legal interest in criminal law. The paper presents a detailed analysis of the incriminating provision and its administrative accessory nature.

Keywords: capital markets; insider trading; economic criminal law.

INTRODUÇÃO

A utilização da informação privilegiada – não pública – no âmbito do mercado de capitais, com a finalidade de obtenção de vantagem ilícita, é mundialmente conhecida como *Insider trading*.

O termo remonta o início do século XX nos EUA quando começou a reprimir a conduta, que ao longo dos anos, difundiu-se mundialmente em diversas legislações.

No Brasil, mesmo sendo um ilícito societário e administrativo, o *Insider trading* só tornou crime com a Lei nº 10.303/2001, que introduziu o art. 27-D na Lei nº 6.385/76 e em 2017, a Lei nº 13.506 reconfigurou o crime para novas situações.

O núcleo do verbo tipo é “Utilizar informação relevante de que tenha conhecimento, ainda não divulgada ao mercado, que seja capaz de propiciar, para si ou para outrem, vantagem indevida, mediante negociação, em nome próprio ou de terceiros, de valores mobiliários”. É uma conduta que criminaliza o uso da informação privilegiada, violando preceitos éticos, como também o acesso igualitário dos investidores.

Em 2021, a CVM (Comissão de Valores Mobiliários) publicou a Resolução nº44/2021, dispondo sobre a divulgação de informações acerca de ato e fato relevante, que irão repercutir na seara penal.

Este artigo propõe um exame dogmático – a partir do bem jurídico – buscar um meio que concilie os princípios inerentes à teoria do delito, como a subsidiariedade e fragmentariedade, a fim de saber os limites da norma penal que criminaliza o uso indevido de informação privilegiada no mercado de capitais.

É a partir do direito penal econômico que está inserido o *Insider trading*, apresentando alguns desafios de ser acessório com remissão a outro ramo do direito a saber o administrativo.

1. ANÁLISE DOGMÁTICA DO ART. 27-D DA LEI Nº6.385/76

No direito brasileiro, o ilícito de *Insider trading* já havia previsão no campo administrativo e cível com o art. 155, § 1º da LSA e pelas resoluções da CVM de forma administrativa.

O ilícito penal do *Insider trading* teve seu início com a Lei nº 10.303/2001, alterada posteriormente pela Lei nº 13.506/2017. As mudanças promovidas pela Lei nº10.303/2001 tiveram a finalidade de fomentar o desenvolvimento do mercado de capitais, criando condições seguras à capitalização das empresas, gerando maior confiança no investidor, como também, o fortalecimento da CVM, dando mais autonomia política, conferindo mais atribuições e fiscalização.¹

¹ PROENÇA, José Marcelo Martins. **Insider Trading**: regime jurídico do uso de informações privilegiadas no mercado de capitais, São Paulo: Editora Quartier Latin, 2019, p. 90.

No campo penal, a legislação buscou sanar uma lacuna deixada pela Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro, Lei nº7.492/1986, que não previa tais condutas praticadas no mercado de valores mobiliários.

Inicialmente, o projeto de lei que resultou na Lei nº10.303/2001 não previa qualquer tipo penal. A partir das emendas apresentadas nos debates ocorridos na Câmara dos Deputados que sinalizavam para necessidade de “aumentar a transparência do mercado e acelerar a eficiência do mercado”.²

Os crimes que foram tipificados: a manipulação de mercado (art.27-C); uso indevido de informação privilegiada (art.27-D) e o exercício irregular do cargo, profissão, atividade ou função no mercado de capitais. (art. 27-E).

O tipo penal de *Insider trading* ficou assim previsto no art. 27-D – “Utilizar informação relevante ainda não divulgada ao mercado, de que tenha conhecimento e da qual deva manter sigilo, capaz de propiciar, para si ou para outrem, vantagem indevida, mediante negociação, em nome próprio ou de terceiro, com valores mobiliários”.³ Com pena de um a cinco anos e multa de até três vezes do “[...] montante da vantagem ilícita obtida em decorrência do crime”.⁴ Na reincidência a multa ainda poderia ser triplicada.

A Lei nº10.303/2001 criminalizou a conduta do *Insider trading* restringindo os autores do crime, transferindo poderes para CVM regular o ilícito administrativo relacionado a tal prática, que posteriormente foi feito, abrangendo qualquer pessoa.⁵

Configura-se, assim, a ocorrência de um sistema *duplo binário* sancionador que mantém certa progressão entre os níveis de ilicitude

² MORELLI, Denis. Art. 27-C, D, E & F. *In*: CODORNIZ, Gabriela; PATELLA, Laura. **Comentários à lei do mercado de capitais**: Lei nº 6.385/76. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 603.

³ BRASIL. **Lei nº 10.303, de 31 de outubro de 2001**. Altera e acrescenta dispositivos na Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que dispõe sobre as Sociedades por Ações, e na Lei no 6.385, de 7 de dezembro de 1976, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/10303.htm. Acesso em: 20 mar. 2025.

⁴ *Ibid.*, Art. 27-D.

⁵ BOTTINO, Thiago; GUERRA Luis Roberto Cordeiro. O Crime de Uso Indevido de Informação Privilegiada (Insider Trading): a persistente dificuldade probatória do delito após a edição da Lei 13.506, de 2017. **Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central**, Brasília, v. 13, n. 1, 2019. Disponível em: <https://revistapgbcb.bcb.gov.br/revista/article/view/1008>. Acesso em: 25 mar. 2025.

e punição. Quem se utiliza da informação privilegiada obtida sem a violação do dever de sigilo sem ajuda de outrem daquele que viola tal dever com a finalidade de realizar a conduta no tipo penal, seria punida na seara administrativa. O *Insider trading* viola o dever de sigilo, seria punido nos campos administrativos e penal pela mesma conduta.

A repressão ao *Insider trading* está ligada às teorias mais restritas no ilícito penal, baseada no desvalor da conduta fruto da violação de deveres; já o ilícito administrativo vai no sentido das teorias que protegem o acesso igualitário da informação.

Em novembro de 2017 foi promulgada a Lei nº 13.506/2017 que alterou o processo administrativo sancionador na atuação do BACEN e CVM. Na esfera penal, em especial na estrutura do tipo penal prevista no art. 27-D, *Insider trading*.

O art. 27-D ampliou o alcance da norma penal após a Lei nº 13.506/2017, a toda e qualquer pessoa. Criminaliza o uso da informação privilegiada não pública, independente do uso se resultou da violação do dever de sigilo, passando assim o ilícito administrativo e penal a serem idênticos sem quaisquer diferenças materiais.⁶ A pena ficou estipulada na redação anterior que criminalizava o *Insider trading* praticado com o dever de sigilo (1 a 5 anos de reclusão mais a multa de até três vezes a vantagem obtida).

No § 1º do art. 27-D incrimina a possibilidade de transmissão da informação relevante sigilosa a terceiro, que se aplica apenas a agentes expressamente previsto na norma, relacionada com a fonte de informação, com pena igual ao *caput*. No § 2º prevê causa especial do aumento da pena de 1/3 no caso da prática do *Insider trading* pelos agentes que violam o dever de sigilo.

A Lei nº 13.506/2017, que trata da repressão ao *insider trading*, adotou conceitos do *market egalitarianism* e das condutas listadas no MAD II (*market abuse directive*). Esta lei prevê um sistema punitivo integral *duplo-binário*, permitindo tanto punições administrativas quanto penais.

Pode-se afirmar que o sistema punitivo do *Insider trading* no Brasil está bem semelhante aos outros países, com o intuito de fomentar e oferecer ao mercado de capitais segurança e eficiência

⁶ BOTTINO, Thiago; GUERRA Luis Roberto Cordeiro. O Crime de Uso Indevido de Informação Privilegiada (Insider Trading): a persistente dificuldade probatória do delito após a edição da Lei 13.506, de 2017. **Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central**, Brasília, v. 13, n. 1, 2019. Disponível em: <https://revistapgbc.bcb.gov.br/revista/article/view/1008>. Acesso em: 25 mar. 2025.

bem como a integridade para proteção e confiança do investidor. Crises financeiras que puseram em xeque a credibilidade do mercado são preceitos que estão nas legislações dos EUA, Brasil e da Europa. Vem daí a necessidade de reprimir as práticas deletérias do mercado, entre as quais, o *Insider trading*.

O processo sofrido pelo Brasil passou pela influência principalmente dos EUA e de alguns países europeus, os quais se influenciaram pela *IOSCO (International Organization of Securities Commissions)*, da qual a CVM faz parte.

Conceituar o crime a partir do art. 27-D da Lei nº 6.385/1976 é adequado abordar as figuras do delito previstas na noção terminológica do *Insider trading*. “Uso indevido de informação privilegiada” é a qualificação legal das condutas imputadas ao fato de se utilizar de informação relevante ainda não divulgada no mercado onde se negocia valores mobiliários.

Sob o prisma dogmático-penal, inserido no conceito de direito penal econômico, delimita-se não só as razões de criminalizar o *Insider trading*, já explorado anteriormente, mas visa identificar os limites da norma penal em nosso ordenamento.

Pela característica do mercado de capitais, como a conduta criminalizada, a saber o *Insider trading*, a antecipação da proteção penal se justifica através do recurso do crime de perigo abstrato.

Proteger o interesse patrimonial do investidor que reflete na formação dos preços dos valores mobiliários, ligado diretamente à capacidade funcional do mercado de capitais, a intervenção penal se mostra necessária anteriormente à efetiva lesão do bem jurídico final. O que leva a criminalização ao *Insider trading* não é o prejuízo causado pela conduta incriminada, mas o risco de efetuar pela adulteração das condições de regular funcionamento do mercado.

Capacidade funcional do mercado está diretamente ligada a adequada liquidez do mercado principalmente, da correta formação dos preços dos ativos, nas condições de normalidade, seguindo a lei da oferta e procura, baseada nas diversas informações disponíveis. Esse correto fluxo de formação de preços dos valores mobiliários negociados sofre abalos pela prática do *Insider trading*.⁷

O crime de *Insider trading*, pode se verificar o juízo qualitativo acerca da informação utilizada na negociação dos valores mobiliários.

⁷ NASCIMENTO, Philippe Alves do. **Insider trading e direito penal: Análise do artigo 27-D da Lei nº 6.385/1976 a partir do Direito Penal Econômico**. São Paulo: Ed. Tirant Lo Blanch. 2023, p. 235.

Não é toda e qualquer informação desconhecida do público investidor que negocia seja capaz de pôr em risco o bem jurídico protegido para ser objeto de criminalização, pois a negociação no mercado de capitais é uma atividade lícita e comumente realizada. O uso de informação é fundamental no funcionamento desse sistema econômico e por isso a tutela penal não pode ser realizada de maneira disfuncional, interferindo negativamente no mercado de capitais.

É a informação sigilosa, utilizada ilicitamente que já apresenta um vício na origem com força de alterar a cotação dos valores mobiliários ou a decisão dos investidores.

Como qualquer outro ramo jurídico, o direito penal possui a nobre função de proteger o bem jurídico. Quando essa proteção é realizada por outras formas menos gravosa, salientando que o direito penal é balizado pelo princípio da *subsidiariedade* e *fragmentariedade*, que por fim são sintetizados pelo *princípio da intervenção mínima*.⁸

Entende-se por *subsidiariedade* a utilização do direito penal como *última ratio*, último recurso a ser utilizado quando da inviabilidade de outros menos lesivos.⁹ O Estado deve se socorrer dos meios desprovidos de conteúdo sancionador para proteção do bem jurídico, como meio de política social. Depois de utilizar os meios cíveis e administrativos como sanção e diante da insuficiência almejada, ficará legitimado a usar o direito penal.¹⁰

Fragmentariedade é compreendida no sentido que o direito penal não sancione todas as condutas lesivas ao bem jurídico, devendo punir apenas condutas, que por sua periculosidade e reprovação, mereçam uma pena.¹¹

⁸ MIR PUIG, Santiago. **El principio de proporcionalidad como fundamento constitucional de límites materiales del derecho penal**. Valência: Tirant lo Blanche, 2010, p. 117.

⁹ SCHUNEMANN, Bernd. **Direito penal e dogmática**: sobre os limites invioláveis do direito penal e o papel da ciência jurídica na construção de um sistema racional. Tradução Adriano Teixeira. São Paulo: Marcial Pontes, 2018, p. 32.

¹⁰ ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general: fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Madrid, Civitas 2006, t. 1, p. 66.

¹¹ JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de derecho penal**: parte general. 4. ed. Tradução: José Luis Manzanares Samaniego. Granda: Ed. Colmares, 1993, p. 46.

O direito penal é fragmentário, porque a antijuricidade penal é limitada a previsão legal, devendo, desta forma, ser seletivo e restrito.¹²

Desdobra-se em três níveis a fragmentariedade penal: o direito penal deve proteger os bens jurídicos contra-ataques, cuja gravidade possua uma diferenciação sobre a intenção e condutas; tipificar uma parcela do que os outros ramos jurídicos consideram antijurídico; e não punir as ações meramente imorais.

A finalidade última de proteger os bens jurídicos, condiciona que a intervenção penal consiga atingir o fim almejado.¹³

É a finalidade da tutela dos bens jurídicos, cobra uma intervenção penal que seja um meio eficaz de alcançar seu desiderato em que se configura a *adequação e necessidade*. A capacidade de avaliar a proteção do bem jurídico pela norma penal é *adequação*. Deve ser uma intervenção penal *necessária*, cuja proteção não pode ser alcançada com um custo aos direitos individuais. Não pode haver outro meio de proteção de bens jurídicos, senão o direito penal.¹⁴

Proporcionalidade pressupõe fins e exige a adequação e necessidade dos meios, baseado nos princípios da intervenção mínima, limitando atuação do direito penal. A relação da medida proporcional e a gravidade do delito e a pena cominada é *proporcionalidade estrita*.¹⁵

No crime de *Insider trading*, a criminalização e tipificação, ligados ao delito econômico, possui uma relação de acessoriedade com outros ramos jurídicos, principalmente, em caráter de sobreposição da norma, impondo a todos esses princípios as exigências mais restritas.

O ilícito penal, além de ser legitimado pelo bem jurídico – digno de proteção – deve ainda apresentar o *plus* à norma extrapenal, seguindo as diretrizes da subsidiariedade e fragmentariedade. O

¹² REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**, São Paulo: Ed. Forense, 2009, p. 25.

¹³ MIR PUIG, Santiago; JIMÉNEZ QUERALT, Joan J. (dir.); FERNÁNDEZ BAUTISTA, Silvia (coord.). **Constitución y principios del derecho penal**: algunas bases constitucionales. València: Tirant lo Blanch, 2010, p. 76.

¹⁴ MIR PUIG, Santiago. **El principio de proporcionalidad como fundamento constitucional de límites materiales del derecho penal**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, p. 77.

¹⁵ TAVARES, Juarez. **Fundamentos de teoria do delito**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2013, p. 79.

injusto deve ancorar um maior desvalor do resultado e da conduta penalmente proibida.¹⁶

A norma penal não basta repetir o que está vinculado ou sancionado nos outros ramos. Deve ainda ser mais adequada e efetiva e seu principal fim a proteção do bem jurídico.

No comparativo que abordamos entre o art. 27-D da Resolução CVM nº 44/2021, a atual norma penal não cumpre os princípios da subsidiariedade e fragmentariedade, pois na leitura comparativa mostra não existir diferença qualitativa da norma penal e do ilícito administrativo.

Embora a conduta seja tipificada no critério político criminal, norteadado pelo *market egalitarianism*, a fim de proteger o interesse patrimonial do investidor no mecanismo da formação do preço dos valores mobiliários. Não autoriza, pois, a repetição da regulação já existente, porque a norma penal precisa ser qualificada por elementos adicionais que indiquem maior desvalor.

Desta forma, à luz do bem jurídico penalmente relevante que autoriza a criminalização do *Insider trading*, as normas penais que vinculam a proteção não preenchem estritamente os princípios da *fragmentariedade* e *subsidiariedade*. O que vemos é uma sobreposição normativa idêntica entre os ilícitos administrativo e penal do *Insider trading*.

O art. 27-D da Lei nº 6.385/76 possui uma relação de acessoriedade administrativa. Não incidem de maneira autônoma sobre a realidade fática, e sim em caráter de sobreposição: crime de *Insider trading* e *Tiping* relacionam-se com seus subtítulos societários e administrativos.¹⁷ Os tipos penais não são autoexplicativos e dependem desses outros ramos do direito para a complementação do tipo.¹⁸ Não resta dúvida da interdependência do art. 27-D da Lei nº 6.385/76 com a Lei das Sociedades Anônimas e da Resolução CVM nº 44/2001.

Nos diferentes níveis de ilicitude não deve haver contradição em obediência ao princípio da unidade do ordenamento jurídico. Se a conduta hipotética do tipo do art. 27-D da Lei nº 6.385/76 não

¹⁶ COSTA, Helena Regina Lobo da. **Proteção penal ambiental**: validade - efetividade - tutela por outros ramos do direito. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 70.

¹⁷ TIEDEMANN, Klaus. **Manual de derecho penal económico**: parte general y especial. Valência: Tirant lo Blanch, 2010, p. 36.

¹⁸ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Crimes contra o mercado de capitais. In: ARAÚJO, Marina Pinhão Coelho; SOUZA, Luciano Anderson de. **Direito penal econômico**: leis penais especiais. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, v. 1, p. 260.

configurar, simultaneamente, ilicitude societário e ou administrativo, não incide a norma penal. Deve-se observar a ilicitude das esferas extrapenais.¹⁹

Aplicar a norma penal que tipifica o crime do *Insider trading* esbarra em alguns desafios ligados à acessoriedade administrativa. Inexiste diferença ontológica entre os ilícitos penais e administrativos, apenas se diferenciam pela norma e as sanções administrativas e penais convergem no conteúdo, gravidade, finalidade e efeitos, apesar de não existir uma unidade do *jus punitivismo*.

O tipo penal do art. 27-D da Lei nº6.385/76 precisa da complementação administrativa, pois é por ela que se detalha a necessidade técnica definida no núcleo penal da conduta incriminadora. Impossível a norma penal definir, por exemplo, o que constituiria valores mobiliários e informação relevantes.

Elemento objetivo do tipo afirma a conduta de “Utilizar informação relevante ainda não divulgada ao mercado, de que tenha conhecimento e da qual deva manter sigilo, capaz de propiciar, para si ou para outrem, vantagem indevida, mediante negociação, em nome próprio ou de terceiro, com valores mobiliários”.²⁰ O ordenamento jurídico se orienta por toda estrutura penal que abrange o conceito do crime de *Insider trading*. Com base na dogmática e dos princípios que norteiam o direito, necessário destrinchar o crime de *Insider trading*.

Interpretar de forma literal o art. 27-D da Lei nº6.385/76 pode levar o intérprete a uma ampliação demasiada do tipo penal. Não é todo e qualquer uso de informação relevante ainda não divulgada no mercado de valores mobiliário que configura o crime de *Insider trading*. O tipo penal deve ser interpretado de maneira teleológica e restritiva.

O *nomem juris* tem a função de sintetizar o enunciado, tornando explícito o conteúdo da incriminação. É um critério de interpretação essencialmente importante que orienta aplicação da lei penal, associando ao bem jurídico tutelado pela norma.

¹⁹ GRECO, Luís. A relação entre o direito penal e o direito administrativo no direito penal ambiental: uma introdução aos problemas da acessoriedade administrativa. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, São Paulo, ano 14, v. 58, p. 152-165, 2006.

²⁰ BRASIL. **Lei nº 6.385, de 07 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-6385-7-dezembro-1976-357234-norma-actualizada-pl.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2025.

Insider trading, cujo núcleo do tipo tem “uso indevido de informação privilegiada”. A antijuridicidade está no termo “indevida” e “privilegiada”, configurando o desvalor jurídico da conduta, que põe em risco o bem jurídico penalmente tutelado.

A vantagem indevida só ameaça o bem jurídico protegido se a informação usada, relevante ao valor dos títulos no mercado de capitais, for obtida de forma privilegiada ou ilícita pelo autor da conduta proibida.²¹

O objeto jurídico no direito penal é o próprio bem jurídico protegido. No crime de *Insider trading*, o bem jurídico é o interesse patrimonial dos investidores no mecanismo de formação de preços dos valores mobiliário que representa sua capacidade funcional no mercado de capitais.

Art. 27-D da Lei nº6.385/76 é um crime de perigo abstrato.²² Exige-se que a utilização da informação relevante ainda não divulgada ao mercado quando se negocia valores mobiliários seja capaz de proporcionar vantagem indevida. O tipo penal exige que a informação tenha a capacidade de afetar a cotação dos títulos.

No crime de *Insider trading*, o mercado de capitais se confunde com o local onde foi praticado, consumado a ação incriminadora. Já foi abordado que o mercado de capitais é dividido em mercado primário e secundário. No primário há a emissão pública de novos valores mobiliários, onde se capta a poupança popular em favor das entidades que emitem as ações. Já no mercado secundário, não há ingresso de recursos às emissões e sim as negociações dos títulos já emitidos. Como os ilícitos administrativos e penal de *Insider trading* tipificam a conduta de negociar valores mobiliários, logo o objeto da ação recai sobre os valores mobiliários negociados no mercado secundário, na base da negociação de compra e venda.

O art. 13, § 4º da Resolução CVM, nº44/2021 dispõe expressamente que o ilícito administrativo do *Insider trading* não incide em ofertas primárias, ou seja, nos mercados primários: “§ 4º A proibição de que trata o caput não se aplica a subscrições de novos valores mobiliários emitidos pela companhia [...]”.²³ Não havendo ilícito

²¹ CAVALI, Marcelo Costenaro. **Manipulação de mercado: fundamentos e limites da repressão penal e administrativa**. São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2018, p. 222.

²² BITENCOURT, Cezar Roberto; BRENDA, Juliano. **Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais**. Saraiva: Ed. Saraiva, 2014, p. 393-394.

²³ COMISSÃO DE VALORES IMOBILIÁRIO. **Resolução CVM Nº 44, DE 23 DE AGOSTO DE 2021 com as alterações introduzidas pela resolução CVM Nº 60/21**. Disponível

administrativo, não há ilícito penal, em obediência à legalidade e unidade do ordenamento jurídico.

2. SUJEITO ATIVO E PASSIVO

O crime de *Insider trading* pode ser praticado por qualquer pessoa sem a necessidade de uma situação jurídica especial do autor, como o detentor de deveres fiduciários e/ou do sigilo sobre a informação relevante.

Sujeito passivo é concebido a partir do bem jurídico econômico coletivo tutelado pela norma incriminadora, que representa o interesse patrimonial público do investidor no mecanismo de formação de preços dos valores mobiliários ligados à capacitação funcional do mercado de capitais. O Estado, que aglutina todo complexo de sujeitos, investidores e o mercado, representa o sujeito passivo do *Insider trading*.

3. OS ELEMENTOS DESCRITIVOS DO TIPO

O crime tem previsão na lei, que sofre uma construção linguística conhecida como tipo penal. O tipo de descrever com clareza a conduta incriminadora, para isso se utilizar os elementos descritivos e normativos.²⁴

Elementos descritivos do tipo penal reproduzem informação ou processo por meio de uma percepção sensorial. Refletem a realidade material que faz parte do mundo exterior e assim podem ser conhecidos e captados de maneira imediata, como: “matar alguém” (art.121 do Código Penal). Os elementos normativos são verificados a partir de uma valoração.

4. ELEMENTOS DESCRITIVOS

Utilizar informação relevante de que *tenha conhecimento* – ainda não divulgada ao mercado – que seja capaz de propiciar, para si ou para outrem, vantagem indevida, *mediante negociação*, em nome próprio ou de terceiros, de valores mobiliários.

em: <https://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/resolucoes/resol044.html>. Acesso em: 25 mar. 2025.

²⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. **Derecho penal**: parte general. 8. ed. Valência: Tirant lo Blanch, 2010, p. 256.

A mera negociação de valores mobiliários não é criminalizada na posse de informação relevante não divulgada no mercado. O nexo de causalidade entre o *conhecimento* da informação e a *negociação* é a decisão de negociar baseada na informação relevante ainda não divulgada ao mercado.²⁵ A lei exige o efetivo *uso* da informação relevante não pública para negociar valores mobiliários.

O verbo *utilizar* é amplo e sua ação significa “lançar mão de fazer uso de empregar, aplicar”.²⁶ A perfeita noção de relevância típica do verbo utilizar deve ser conjugada com a expressão (mediante negociação), elemento modal que restringe a tipicidade objetiva da conduta às hipóteses legalmente conhecida de negociação de valores mobiliários no mercado de capitais.²⁷

A *negociação* de valores mobiliários deve ser entendida como um negócio jurídico com valoração jurídica que acontece no mercado secundário, principalmente na Bolsa de Valores, local onde há *negociação*, ou seja, *compra e venda* de valores mobiliários com a oferta e demanda de títulos, norteado por sua valoração a partir das informações sobre a companhia emissora dos valores mobiliários.

Interessante pontuar que é atípica a conduta do *Insider trading* por omissão ou como *Insider non trading*. é a modalidade em que o agente, valendo-se de informação privilegiada, decide não fazer qualquer operação preferindo manter sua carteira de valores mobiliários.²⁸

5. ELEMENTOS NORMATIVOS

Há vários elementos normativos no art.27-D da Lei nº6.385/76 a saber: *vantagem indevida; valores mobiliários; informação relevante e ainda não divulgada no mercado*. O tipo pede uma valorização global do fato e do conceito de outros ramos do ordenamento para formar o ilícito penal, principalmente, em decorrência da acessoriedade administrativa.

²⁵ VEGA GUTIÉRREZ, José Zamyra. Mercado de valores em derecho penal: abuso de informação privilegiada bursátil: Insider trading. Buenos Aires: B de F, 2013, p. 291.

²⁶ UTILIZAR. UOL HOUAISS. 2005. Disponível em https://houaiss.uol.com.br/houaission/apps/uol_www/vopen/html/inicio.php//. Acesso em: 22 abr. 2025.

²⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto; BREDA, Juliano. **Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014, p. 386.

²⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto; BREDA, Juliano. **Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014, p. 387.

A *vantagem indevida* é aquela que é alcançada por meios de utilização de informação privilegiada na negociação de valores mobiliários que o *benefício econômico* está ligado às operações realizadas no mercado de capitais, alcançando o lucro, como evitando o prejuízo patrimonial.²⁹ Assim como a vantagem deve ser *indevida*, pois faz parte do elemento normativo que demonstra a antijuridicidade pelo desvalor jurídico da conduta.

Não há de se falar em pleonasma na expressão “indevida” no tipo penal, porque não existe ilícito justificado. A expressão reforça, alertando uma valorização do ato e da lesividade em oposição com o valor. Como a negociação de valores mobiliários no mercado de capitais é lícita e habitual, em que diariamente são realizadas milhares de operações com ações, o elemento normativo vantagem “indevida” evidencia a utilização de meios ilícitos na negociação.³⁰

Informação privilegiada: informação relevante ainda não divulgada é o elemento central do crime de *Insider trading* utiliza-se de forma indevida a *informação privilegiada* na negociação dos valores mobiliários, como dispõe o tipo legal.

É privilegiada, pois não é conhecida nem está disponível pelos agentes do mercado, e sim por alguns que se denominam *Insiders*.³¹ No geral, *Insiders primários internos* são pessoas que exercem funções na companhia com acesso direto às informações. Também há os *Insiders primários externos*, que são os terceiros sem vínculo direto com a companhia, que têm relação jurídica específica, como auditores, advogados etc. Há o *tippees, insiders secundários*, que têm acesso às informações pela via ilícita, desde que haja uma relevância material. Informação *privilegiada* deve ser *relevante e não pública*.³²

Informação relevante, na ilicitude penal, não é uma tarefa fácil, pois na sua grande maioria a análise deve ser realizada no caso concreto.

A relevância da informação é antes de tudo uma informação privilegiada. Seja o ato ou fato relevante é a matéria que integra a

²⁹ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. **Derecho penal económico y de la empresa**: parte especial. 6. ed.

Valência: Tirant lo Blanch, 2019, p. 392.

³⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto; BREDA, Juliano. **Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014, p. 390.

³¹ PROENÇA, José Marcelo Martins. **Insider Trading**: regime jurídico do uso de informação privilegiada no mercado de capitais. São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2019, p. 144.

³² EIZIRIK, Nelson; GAAL, Ariádn B.; PARENTE, Flávia; HENRIQUES, Marcus de Freitas. **Mercado de capitais**: regime Jurídico. São Paulo: Ed. Quartier Latin. 2019, p.715.

informação relevante como conteúdo, que sequer não foi divulgada ao público, tornando uma informação privilegiada.

O ato ou o fato não devem ser confundidos, com a informação relevante, porque em vários casos, a informação privilegiada existe antes do fato relevante propriamente dito. O ato e fato relevante integra a informação relevante como conteúdo, e se não for pública, reveste-se como informação privilegiada.³³

O art. 2º da Resolução CVM, nº44/2021 dispõe sobre o ato ou fato relevante: “Considera-se relevante, para os efeitos desta Resolução, qualquer decisão de acionista controlador, deliberação da assembleia geral ou dos órgãos de administração da companhia aberta, ou qualquer outro ato ou fato de caráter político-administrativo, técnico, negocial ou econômico-financeiro ocorrido ou relacionado aos seus negócios que possa influir de modo ponderável: I – na cotação dos valores mobiliários de emissão da companhia aberta ou a eles referenciados; II – na decisão dos investidores de comprar, vender ou manter aqueles valores mobiliários; ou III – na decisão dos investidores de exercer quaisquer direitos inerentes à condição de titular de valores mobiliários emitidos pela companhia ou a eles referenciados.” E no seu parágrafo único elenca um rol exemplificativo de atos e fatos teoricamente relevantes.³⁴

³³ BITENCOURT, Cezar Roberto; BREDA, Juliano. **Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014, p. 389.

³⁴ I – assinatura de acordo ou contrato de transferência do controle acionário da companhia, ainda que sob condição suspensiva ou resolutiva; II – mudança no controle da companhia, inclusive por meio de celebração, alteração ou rescisão de acordo de acionistas; III – celebração, alteração ou rescisão de acordo de acionistas em que a companhia seja parte ou interveniente, ou que tenha sido averbado no livro próprio da companhia; IV – ingresso ou saída de sócio que mantenha, com a companhia, contrato ou colaboração operacional, financeira, tecnológica ou administrativa; V – autorização para negociação dos valores mobiliários de emissão da companhia em qualquer mercado, nacional ou estrangeiro; VI – decisão de promover o cancelamento de registro da companhia aberta; VII – incorporação, fusão ou cisão envolvendo a companhia ou empresas ligadas; VIII – transformação ou dissolução da companhia; IX – mudança na composição do patrimônio da companhia; X – mudança de critérios contábeis; XI – renegociação de dívidas; XII – aprovação de plano de outorga de opção de compra de ações; XIII – alteração nos direitos e vantagens dos valores mobiliários emitidos pela companhia; XIV – desdobramento ou grupamento de ações ou atribuição de bonificação; XV – aquisição de valores mobiliários de emissão da companhia para permanência em tesouraria ou cancelamento, e alienação de valores mobiliários assim adquiridos; XVI – lucro ou prejuízo da companhia e a atribuição de proventos em dinheiro; XVII – celebração ou extinção de contrato, ou o insucesso na sua realização, quando a expectativa de concretização for de conhecimento público; XVIII – aprovação, alteração ou desistência de projeto ou atraso em sua implantação; XIX – início, retomada ou paralisação da fabricação ou comercialização de produto ou da prestação de serviço; XX – descoberta, mudança ou desenvolvimento de tecnologia ou de recursos da companhia;

Não diz respeito a uma questão quantitativa, mas sim qualitativa da informação que aborda o conceito das atividades societárias. Há uma relação de dependência para acionistas e investidores dos atos.

O principal critério para auferir a relevância da informação é a potencialidade em interferir de modo ponderável na cotação dos valores mobiliários de emissão da companhia, na decisão dos investidores de negociarem os títulos.³⁵

Informação relevante é o critério definidor da capacidade de colocar em perigo o bem jurídico tutelado pela norma. Determinar sua relevância e a possibilidade de se utilizar na prática pelo *Insider trading* é preciso mensurar numa escala gradual de influência. Não é a simples análise da capacidade de influir se sim ou não, mas sim em sintonia com as circunstâncias específicas do caso concreto. É o conhecido grau “*price sensitive*” da informação.³⁶

Um critério bem interessante para observar a relevância de uma informação e verificar seus efeitos causados no mercado pela divulgação é baseado na hipótese dos mercados eficientes, critério utilizado pelas cortes judiciais dos EUA. O teste consiste na seguinte premissa. Se os valores mobiliários têm liquidez num mercado eficiente, a informação será considerada relevante se as cotações dos títulos sofrerem pela divulgação da informação, indicando um mínimo de materialidade ou não da informação.³⁷

A conclusão que se tira, analisando a dogmática do crime é que se pode classificar o delito de *Insider trading*, art.27-D da Lei nº6.385/76, como um crime comum, comissivo, de perigo abstrato, formal, consumação instantânea e não há de falar em tentativa.

É um crime comum, porque o tipo penal não necessita de uma característica jurídica especial de autor para realizar, sendo possível o crime ser praticado por qualquer pessoa.

XXI – modificação de projeções divulgadas pela companhia; e XXII – pedido de recuperação judicial ou extrajudicial, requerimento de falência ou propositura de ação judicial, de procedimento administrativo ou arbitral que possa vir a afetar a situação econômico financeira da companhia.

³⁵ HATANAKA, Alex Sandro. **Disciplina jurídica do insider trading**: o critério da relevância da informação. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 162.

³⁶ VEGA GUTIÉRREZ, José Zamy. **Mercado de valores em derecho penal**: abuso de informação privilegiada bursátil: Insider trading. Buenos Aires: B de F, 2013, p. 253.

³⁷ EIZIRIK, Nelson; GAAL, Ariádna B.; PARENTE, Flávia; HENRIQUES, Marcus de Freitas. **Mercado de capitais**: regime Jurídico. São Paulo: Ed. Quartier Latin. 2019, p. 716.

Por exigir uma conduta ativa, o tipo penal é comissivo. *Utilizar* informação relevante ainda não divulgada na negociação de valores mobiliários.³⁸

O crime de *Insider trading* protege um bem jurídico coletivo de caráter econômico, protegendo o interesse patrimonial de todos os investidores, que contribui na formação dos preços dos valores mobiliários inerente à capacidade funcional do mercado. Aferir essa aptidão da conduta e o bem jurídico em perigo é realizado numa perspectiva de um crime de perigo abstrato.

Quando se utiliza a informação privilegiada na negociação dos valores mobiliários já deve ser possível angariar a vantagem indevida, sem a necessidade da obtenção do benefício econômico do autor ou terceiro no resultado da conduta criminosa. Negociar com valores mobiliários mediante informação privilegiada já coloca em perigo o bem jurídico, consumando o crime de *Insider trading*.

Não há espaço para tentativa quando se observa os elementos típicos do *Insider trading*, uma vez que os requisitos da tentativa para se concretizar com o início da realização dos atos executórios; a interrupção da execução por conta de circunstâncias alheias à vontade do agente é o dolo em relação ao crime como está previsto no art. 14, II do Código Penal. O tipo incrimina de forma taxativa e vinculada a *negociação de valores mobiliários* com a utilização de informação privilegiada.

Assim, só os atos de negociação poderiam ser reconhecidos como ato de execução no tipo *Insider trading* e sob o amparo do art. 17 do Código Penal, diante da inidoneidade do objeto material do delito, não havendo a possibilidade do ataque ao bem jurídico protegido, não há tentativa.³⁹

Há no plano abstrato normativo do crime de *Insider trading* desafios dogmáticos para analisar. A estrutura do tipo está sob o prisma da acessoriedade administrativa, que fortalece a relação de dependência com o ilícito administrativo de *Insider trading* com os dispositivos previstos na Resolução da CVM nº44/2021.

O art.9º, § 4º da Lei nº 6.385/76 dispôs sobre a disciplina jurídica que regula o processo administrativo sancionador no BACEN e CVM. Com

³⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto; BREDI, Juliano. **Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014, p. 394.

³⁹ SOUZA, Luciano Anderson de. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, v. 1, p. 400.

a acessoriedade administrativa, as decisões da CVM podem repercutir na configuração e imputação do crime de *Insider trading*.

As alterações causadas pela Lei nº13.506/2017 no processo administrativo sancionador na CVM intensificou mais a conexão dos ilícitos penais e administrativo. O art. 9º, § 4º materializou a possibilidade da interferência na imputação do ilícito penal antes de haver uma decisão da CVM em um processo administrativo sancionador.

O § 4º da Lei nº 6.385/76 dispõe:

Na apuração de infrações da legislação do mercado de valores mobiliários, a Comissão priorizará as infrações de natureza grave, cuja apenação proporcione maior efeito educativo e preventivo para os participantes do mercado, e poderá deixar de instaurar o processo administrativo sancionador, consideradas a pouca relevância da conduta, a baixa expressividade da lesão ao bem jurídico tutelado e a utilização de outros instrumentos e medidas de supervisão que julgar mais efetivos.⁴⁰

O dispositivo reconhece e adota a teoria do bem jurídico em nosso ordenamento fora da seara penal.

Incorporada pela Instrução CVM nº45/2021 que tratou acerca do rito dos procedimentos relativos à atuação sancionadora e do processo administrativo na CVM, com efeitos na acessoriedade do crime de *Insider trading*.

Julgamento de todo processo sancionador compete ao colegiado do CVM, art. 49 da ICVM nº45/2021, assim como a investigação para apuração do ilícito administrativo, que é delegada às áreas técnicas da CVM.

O art. 4º da ICVM nº45/2021 prevê que as superintendências podem deixar de lavrar termo de acusação nos casos que concluírem: “a) pela inexistência de irregularidades ou pela extinção da punibilidade; ou b) pela pouca relevância da conduta, a baixa expressividade da ameaça ou da lesão ao bem jurídico tutelado e a possibilidade de utilização de outros instrumentos ou medidas de

⁴⁰ BRASIL. **Lei nº 6.385, de 07 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-6385-7-dezembro-1976-357234-norma-actualizada-pl.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2025.

supervisão que julgarem mais efetivos”⁴¹ e no § 1º “na avaliação da relevância da conduta ou da expressividade da ameaça ou lesão ao bem jurídico, podem ser utilizados os seguintes parâmetros, dentre outros”.⁴² Nelson Eizirik entende que o art. 9º, § 4º da Lei nº 6.385/76 acolheu o princípio da insignificância no âmbito do ilícito administrativo submetida à função sancionadora da CVM.⁴³

Insignificância que remonta ao direito romano e que seguia a máxima de que o Juiz não se ocupa de assuntos mínimos (*minima non curat praetor*), aplicada à época na seara cível.⁴⁴ Quem fez uma leitura da insignificância para os dias atuais, à luz da afetação mínima do bem jurídico, foi Claus Roxin. O autor desenvolveu seus estudos, reconhecendo a insignificância com base hermenêutica a qualquer delito, observando a natureza fragmentária do direito penal.⁴⁵

A lei nº 6.385/76 incorporou essa tese na apuração do ilícito administrativo de competência da CVM a referir à “pouca relevância da conduta” e a “baixa expressividade da ameaça ou da lesão ao bem jurídico tutelado” no seu art. 9º, § 4º.

Os efeitos na área penal do art. 9º, § 4º da LVM podem ser *formais* e *materiais*. Compete à Superintendência Geral comunicar ao Ministério Público, quando verificado a existência de indícios de crimes definidos em lei como de ação pública. A comunicação é feita depois da apresentação de acusação pelos órgãos técnicos da CVM, ressaltando não haver óbice para que seja realizada a qualquer tempo, mesmo com a celebração do termo de compromisso.

Essa comunicação é uma condição de procedibilidade imprópria da persecução do crime de *Insider trading*. Em tese, o MPF e a Polícia Federal dependem dessa comunicação para o

⁴¹ COMISSÃO DE VALORES IMOBILIÁRIO. **Resolução CVM Nº 45, DE 31 DE AGOSTO DE 2021 COM AS alterações introduzidas pelas resoluções CVM NºS 65/22, 162/22 E 179/23.** Disponível em: <https://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/resolucoes/resol045.html>Acesso em: 25 mar. 2025.

⁴² COMISSÃO DE VALORES IMOBILIÁRIO. **Resolução CVM Nº 45, DE 31 DE AGOSTO DE 2021 COM AS alterações introduzidas pelas resoluções CVM NºS 65/22, 162/22 E 179/23.** Disponível em: <https://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/resolucoes/resol045.html>Acesso em: 25 mar. 2025.

⁴³ EIZIRIK, Nelson; GAAL, Ariádna B.; PARENTE, Flávia; HENRIQUES, Marcus de Freitas. **Mercado de capitais: regime Jurídico.** São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2019, p. 401.

⁴⁴ TAVARES, Juarez. **Fundamentos de teoria do delito.** Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2013, p. 229.

⁴⁵ ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal.** Trad.: Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 47.

conhecimento do possível ilícito penal, que no final condiciona a atuação desses órgãos.

Desta forma, se não houver apresentação de acusação administrativa, com base no art. 9º, § 4º da Lei nº 6.385/76, em tese, não haverá persecução penal do *Insider trading*.

Após uma análise técnica da CVM que venha a levar a renúncia da persecução do ilícito administrativo de *Insider trading* sem o processo sancionador, fica impossibilitado a imputação no campo penal em obediência ao princípio da unidade do ordenamento jurídico e da intervenção mínima.

O princípio da intervenção mínima comporta os postulados da *subsidiariedade* e *fragmentariedade*. A *subsidiariedade* exige um direito penal como *ultima ratio*. O Estado deve buscar todos os meios menos gravosos, principalmente, *sanção não penal*, antes de aplicar a norma penal.⁴⁶ Já a *fragmentariedade* impõe que o direito penal não puna todas as condutas lesivas ao bem jurídico.

Deve proteger os bens jurídicos apenas contra os ataques de especial gravidade, tipificar somente uma parcela do que os outros ramos do direito considera como antijurídico e por fim, deixar sem castigo as ações meramente imorais.⁴⁷

Intervenção mínima não é apenas um princípio jurídico que controla a atividade legislativa sob a ótica do bem jurídico. Ela também opera como fundamento da teoria do delito, apresentando uma redução dogmática dos elementos da conduta perigosa. Como bem pontuou Juarez Tavares, o legislador deve trabalhar em níveis distintos na intervenção, assim deve ser o juiz ao aplicar a lei: se há meios menos gravosos para solucionar o conflito, assim, deve proceder.⁴⁸ A sanção administrativa se mostra suficiente para compor o conflito, excluindo a aplicação de uma sanção penal.

O juiz deve dialogar com a agência reguladora nos crimes contra o mercado de capitais. Não se pode imputar o crime de *Insider trading* quando a própria CVM deixa de executar a persecução e

⁴⁶ MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal**: parte general. 8. Edición. [S. l.]: Editorial Reppertor, 2006, p.118.

⁴⁷ REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**. São Paulo: Ed. Forense, 2009, p. 25.

⁴⁸ TAVARES, Juarez. **Fundamentos de teoria do delito**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2013, p. 76.

punição administrativa, conforme estabelece o art. 9º, § 4º da Lei nº 6.385/76.

A imputação penal é afastada pelos princípios da intervenção mínima e da unidade do ordenamento jurídico, além da própria instância técnico-jurídica que fiscaliza, controla e sanciona o mercado de capitais. Não tem interesse na persecução do ilícito administrativo por saber que a conduta é de baixa capacidade para ameaçar o bem jurídico tutelado e por haver medidas não punitivas mais eficaz, não havendo o interesse penal.

Assim, se as Superintendências técnicas da CVM não apresentarem nenhuma acusação administrativa pela prática de *Insider trading* baseadas no art.9º, § 4º da Lei nº 6.385/76, depois de uma ampla apuração do ilícito administrativo, resta a inexistência do interesse penal seguindo a unidade jurídica e intervenção mínima. São os efeitos inafastáveis da acessoriedade administrativa, que – fundamentados na unidade do ordenamento jurídico e da intervenção mínima – inviabilizam o oferecimento da denúncia na seara penal.

CONCLUSÃO

Local de intensas trocas, vendas e compras entre vários agentes econômicos, o mercado de capitais contribui para formação do capital, interligando poupança e investimento. Um fenômeno multifacetado que compreende funções econômicas, política e social.

Como nada é perfeito, padece de falhas que atinge sua funcionalidade, como condutas conhecidas no mercado que interfere na sua organização e funcionamento. Através do direito que se busca sanar tais falhas a fim de aproximar o modelo econômico ideal de uma concorrência justa e saudável. É uma interferência a favor do mercado. A plena transparência informativa e a confiança dos investidores no mercado são os pilares da base institucional.

Para corrigir e mitigar essas falhas, a regulação se faz necessária, uma vez que o mercado não é capaz de garantir e gerar as informações, cabendo a regulação o fornecimento e o acesso adequado, corrigindo eventuais assimetrias.

Inserido no direito penal econômico, o delito caracteriza-se principalmente pela acessoriedade, ou seja, a complementariedade da norma penal com sua profunda interdependência com outros ramos do direito, especialmente o direito administrativo, que é fruto da intersecção da tutela econômica, área bastante regulada.

Um dos desafios que se sobressaem é a questão processual na apuração do crime de *Insider trading*, pois é através da CVM que informa ao Ministério Público, artigo 12 da Lei nº 6.385/76, a ocorrência do crime. Decisões do órgão administrativo influenciando diretamente no exame do ilícito penal.

À guisa de conclusão, a criminalização do *Insider trading* representa uma reposta jurídica para proteção do mercado de capitais. Leva-se em conta sua natureza de crime econômico, subordinado à regulação administrativa da CVM e o bem jurídico, legitimando, assim, uma intervenção penal justa e funcional, respeitando os princípios fundamentais. Entendemos que o direito penal deveria atuar apenas nos casos em que se verificassem uma efetiva potencialidade de lesão ao bem jurídico tutelado, com bem previu o art. 9º, § 4º da Lei nº 6.385/76: “a baixa expressividade da lesão ao bem jurídico tutelado”, priorizando os casos graves e que o mercado seja efetivamente tutelado, aplicando o direito penal sob os auspícios da *ultima ratio*.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto; BREDA, Juliano. **Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais**. Saraiva: Ed. Saraiva, 2014.

BOTTINO, Thiago; GUERRA Luis Roberto Cordeiro. O Crime de Uso Indevido de Informação Privilegiada (Insider Trading): a persistente dificuldade probatória do delito após a edição da Lei 13.506, de 2017. **Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central**, Brasília, v. 13, n. 1, 2019. Disponível em: <https://revistapgbc.bcb.gov.br/revista/article/view/1008>. Acesso em: 25 jul. 2025.

CAVALI, Marcelo Costenaro. **Manipulação de mercado: fundamentos e limites da repressão penal e administrativa**. São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2018.

COSTA, Helena Regina Lobo da. **Proteção penal ambiental: validade - efetividade - tutela por outros ramos do direito**. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRECO, Luís. A relação entre o direito penal e o direito administrativo no direito penal ambiental: uma introdução aos problemas da acessoriedade administrativa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 14, v. 58.

HATANAKA, Alex Sandro. **Disciplina jurídica do insider trading: o critério da relevância da informação**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de derecho penal: parte general**. 4. ed. Tradução: José Luis Manzanares Samaniego. Granda: Ed. Colmares.

MIR PUIG, Santiago. **El principio de proporcionalidad como fundamento constitucional de límites materiales del derecho penal**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

MIR PUIG, Santiago; JIMÉNEZ QUERALT, Joan J. (dir.); FERNÁNDEZ BAUTISTA, Silvia (coord.). **Constitución y principios del derecho penal: algunas bases constitucionales**. València: Tirant lo Blanch.

MORELLI, Denis. Art. 27-C, D, E & F. In: CODORNIZ, Gabriela; PATELLA, Laura. **Comentários à lei do mercado de capitais: Lei nº 6.385/76**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. **Derecho penal: parte general**. 8. ed. Valência: Tirant lo Blanch, 2010.

NASCIMENTO, Philippe Alves do. **Insider trading e direito penal: Análise do artigo 27-D da Lei nº 6.385/1976 a partir do Direito Penal Econômico**. São Paulo: Ed. Tirant Lo Blanch. 2023, p. 235.

PROENÇA, José Marcelo Martins. **Insider Trading: regime jurídico do uso de informações privilegiadas no mercado de capitais**, São Paulo: Editora Quartier Latin, 2019.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**. São Paulo: Ed. Forense.

ROXIN, Claus. **Derecho penal: parte general: fundamentos. La estructura de la teoría del delito.** Madrid, Civitas 2006.

SCHUNEMANN, Bernd. **Direito penal e dogmática: sobre os limites invioláveis do direito penal e o papel da ciência jurídica na construção de um sistema racional.** Tradução Adriano Teixeira. São Paulo. Marcial Pontes, 2018.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Crimes contra o mercado de capitais. In: ARAÚJO, Marina Pinhão Coelho; SOUZA, Luciano Anderson de. **Direito penal econômico: leis penais especiais.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

SOUZA, Luciano Anderson de. **Direito penal: parte geral.** São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

TAVARES, Juarez. **Fundamentos de teoria do delito.** Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2013.

TIEDEMANN, Klaus. **Manual de derecho penal económico: parte general y especial.** Valência: Tirant lo Blanch, 2010.

VEGA GUTIÉRREZ, José Zamyra. **Mercado de valores em derecho penal: abuso de informação privilegiada bursátil: Insider trading.** Buenos Aires: B de F, 2013.

